

الدكتور سليمان محمد الطماوي

عميد كلية الحقوق  
جامعة عين شمس  
(سابقاً)

# القضاء الإداري

الكتاب الأول  
قضاء الإلغاء

مكتبة الطبع والنشر  
دار الفكر العربي



Bibliotheca Alexandrina



0022507



الدكتور سليمان محمد الطماوي

عميد كلية الحقوق  
جامعة عين شمس  
( سابقا )

# القضاء الإداري

الكتاب الأول  
قضاء الإلغاء

١٩٨٦

مكتبة الطبع والنشر  
دار الفكر العربي





## مقدمة الطبعة السادسة

١ - ظهر من هذا المؤلف حتى الآن ، خمس طبعات : أولاها في ديسمبر سنة ١٩٥٥ ، والثانية في يناير سنة ١٩٥٨ ، والثالثة في مارس سنة ١٩٦١ ، والرابعة في مايو سنة ١٩٦٧ والخامسة في مايو سنة ١٩٧٦ . وكانت كل طبعة تعكس التطورات السياسية والاجتماعية التي يتعرض لها الوطن في الفترة التي تمضي بينها وبين الطبعة التي تسبقها . وليس كالقضاء الادارى مرآة لتلك التطورات .

ومن ناحية أخرى فلقد كان هدفنا من اخراج هذا المؤلف في صورته الأولى ، ابراز « نظرية القضاء الادارى » على النمط الفرنسى في بلد يأخذ بنظام القضاء الادارى لأول مرة . ولهذا فلم تكن التفاصيل غايتنا في كثير من المواضع ، وتغاضينا عنها في سبيل وضوح النظرية .

أما الآن ، وقد مضى على انشاء القضاء الادارى في مصر أكثر من ٤٠ عاما ، وعلى انشاء المحكمة الادارية العليا أكثر من ٣١ عاما ، فان النظريات الأساسية في القضاء الادارى قد اتضحت معالمها ، واستقرت دعائها ، بنض النظر عن التفاصيل ، والتي قد تختلف بشأنها وجهات النظر ، وفقا للزاوية التي نتناول منها الموضوع . ولهذا فقد آثرنا - ابتداء من الطبعة الرابعة - أن نخرج المؤلف في صورة جديدة ، تواجه التطور الضخم الذي تم في خلال السنوات الست التي انقضت منذ ظهور الطبعة الثالثة من هذا المؤلف ، وذلك بتخصيص كتاب مستقل لكل من أنواع القضاء الادارى الأساسية : وهي قضاء الالغاء ، وقضاء التعويض ، وقضاء التأديب .

٢ - ومن نافلة القول أن تذكر القارئ بأن القانون هو مرآة المجتمع . وإذا صحت هذه القاعدة بالنسبة الى القانون عموما ، فانها أصدق ما تكون بالنسبة الى القانون الإدارى بصفة عامة ، وإلى القضاء الإدارى بصفة خاصة . ذلك أن الخاصية التى تميزت بها الدول الحديثة عموما - أيا كانت الأيديولوجية التى تعتنقها من الرأسمالية فى أقصى اليمين ، الى الماركسية فى أقصى اليسار - تنحصر فى زيادة واجبات الدولة ، وتدخل الحاكمين بصورة متزايدة فى حياة المحكومين . ولم يكن هذا التدخل - فى معظم الحالات - مجرد مظهر أو صدئ لفلسفة معينة ، بل أنه كان استجابة حتمية لمقتضيات الظروف التى واجهتها البشرية فى أعقاب الحربين العالميتين الأولى والثانية ، والتى كانت بدورها نتيجة لفكرة الحرب الشاملة ، التى قامت عليها الاستراتيجية الحربية فى هذا القرن التمس الذى نعيش فيه . وإذا كانت الظروف هى التى تملئ على البشرية مواقف معينة ، فإن الانسان سرعان ما يميل الى « فلسفة » هذه المواقف ، ليرد تصرفاته حيالها الى فكرة واضحة . وهكذا تنشأ المذاهب الاجتماعية التى تؤثر بدورها فى الفكر القانونى باعتباره علما اجتماعيا .

والقضاء الإدارى هو فى جوهره رقابة وقيد على تصرف الادارة . والادارة بحكم ما تواجهه من تبعات جسام ، تضيق ذرعا بهذه الرقابة لسبب أو لآخر . وهنا يجيء دور « الفلسفة الاجتماعية » أو « الايديولوجية » التى تعتنقها الدولة لتقول كلمتها فى رغبة الادارة فى التصرف بحرية مطلقة ، ورغبة المواطنين فى وضع قيود تكبح من جماح حرية الادارة ، وتردها الى حظيرة قواعد عامة معروفة ، تكفل لهم حرياتهم ، وقيمهم الاجتماعية التى يحرصون عليها .

٣ - وتترفرف على وطننا العربى الآن أعلام الاشتراكية : فى الجزائر فى أقصى المغرب ، وفى العراق فى أقصى المشرق . ومن سوريا فى أقصى الشمال ، الى اليمن والصومال فى أقصى الجنوب . وتغذى ذلك كله ، مصر قلب العروبة النابض ، والتى تتوسط

الوطن العربي موقعا وفكرا واشماعا • والاشتراكية - كمنهج اجتماعي - ليست قالبا واحدا تجمع عليه البشرية • والفكر الاشتراكي اذا التقى في الأهداف الكبرى - من حيث محاربة الاستغلال ، وكفالة تكافؤ الفرص للمواطنين ، ونبذ الطبقية ، وخلق مجتمع الرفاهية - فانه يختلف أشد الاختلاف في وسائل تحقيق هذه الغايات <sup>(١)</sup> • فالفكر الماركسي - على الأقل في صورته الأولى - يقوم على «كتاتورية البروليتاريا» التي تطلق يد الثورة في جميع الميادين ، والتي تقف من القضاء ، ومن مبدأ الشرعية في صورته التقليدية ، موقفها المعروف ، في مواجهة هذا المذهب المتطرف ، والذي أظهر التطبيق - منذ تسلم لينين مقاليد السلطة سنة ١٩١٧ حتى الآن - فسادا ، ظهرت المذاهب الاشتراكية الجديدة ، التي تجمعها تسمية « الاشتراكية الديمقراطية » ، والتي تؤمن بأن شرف الغاية ، لا يغني عن شرف الوسيلة ، وأن الاشتراكية ، ومجتمع الرفاهية ، يمكن - بل يجب - أن يتم بناؤه في كنف الديمقراطية وحماها ، وأن الدكتاتورية شر محض ، ولو وصفت بأنها دكتاتورية البروليتاريا <sup>(٢)</sup> !

وحيثما رفعت الثورة المصرية شعار الاشتراكية ، وبدأت خطواتها الكبرى في سبيل تنفيذها ، لم يكن ثمة فكر متكامل للمبادئ الكبرى التي تقوم عليها اشتراكية الثورة وحاول أعداء الثورة أن ينفذوا

(١) راجع في التفاصيل مؤلفنا « ثورة ٢٣ يوليو بين ثورات العالم » طبعة سنة ١٩٦٥ حيث درسنا هذا الموضوع باستفاضة •

(٢) لا أدل على ذلك من موقف الحزب الشيوعي الفرنسي الذي أعلن في مؤتمره الثاني والعشرين المنعقد في ١٩٧٦/٢/٨ التخلي عن مبدأ « دكتاتورية البروليتاريا » التي تعد ركنا أساسيا في النظرية الماركسية اللينينية ، على أساس أن هذا الشعار أصبح لا يتناسب مع الوقت • ومعنى هذا تسليم الحزب المشار اليه بضرورة التزام مبدأ الشرعية وسيادة القانون ، وهو الاتجاه الذي بدأ يتبلور حتى في روسيا السوفيتية التي تنص المادة ٤ من دستورها الصادر في ٧ أكتوبر سنة ١٩٧٧ على أن « تعمل الدولة السوفيتية وجميع هيئاتها على أساس الشرعية الاشتراكية ، وتضمن حماية النظام الحكومي ومصالح المجتمع وحقوق المواطنين وحرياتهم • ويجب على مؤسسات الدولة والمنظمات الاجتماعية والاداريين التقيد بدستور الاتحاد السوفيتي والقوانين السوفيتية » •

من هذه الثغرة ، وبلغ ذلك أشده فى الحركة الانفصالية الغادرة التى وأدت أول وحدة ثورية رضائية تتم فى الوطن العربى وهى الوحدة المصرية السورية التى كانت أملا للأمة العربية ، ولهذا كان على الثورة المصرية أن تسد هذا الفراغ العقائدى ، لتحصن أبناءها من الانحرافات ، يمينية كانت أو يسارية . وهكذا صدر ميثاق العمل الوطنى فى ٣٠ يوليو سنة ١٩٦٢ « ليكون إطاراً لحياتنا ، وطريقاً لثورتنا ، ودليلاً لعلمننا من أجل المستقبل » .

٤ - والميثاق - وما تلاه من وثائق سواء فى عهد عبد الناصر ، أو فى عهد السادات - قد أرسى أسس نظرية العمل الثورى العربية<sup>(١)</sup> . وقد بلورت تلك الوثائق بصورة مفصلة فلسفتنا الاشتراكية ، بل ونشاطنا فى معظم نواحي الحياة . وهذه الفلسفة لا تقوم على مجرد الإصلاح والترميم ، ولكنها تستهدف أحداث تغيير جذرى فى كافة أوضاعنا الاجتماعية .

وإذا كانت الثورة قد اهتمت فى مراحلها الأولى بإرساء أسس التحول الاشتراكى ، فإنها قد عادت مرة أخرى - وبعد أن أنجزت مهمتها الأولى - الى إرساء أسس الشرعية وسيادة القانون ، وهى المهمة التى وجه إليها الرئيس السادات عنايته . وقد تجلى ذلك فى دستورنا الدائم الصادر سنة ١٩٧١ ، الذى أكد فى وثيقة اعلانه الحقيقة الخالدة « أن سيادة القانون ليست ضماناً مطلوباً لحرية الفرد فحسب ، ولكنها الأساس الوحيد لمشروعية السلطة فى نفس الوقت !! » تلك الحقيقة التى شغلتنا عنها أحياناً مقتضيات مرحلة

(١) عمل بعض « المذهبين » لا سيما الماركسيين - على التشكيك فى هذا المعنى ، لأنهم فى قرارة أنفسهم يرون أن « النظرية الماركسية » هى وحدها النظرية ، وأن ما عداها يعتبر مجرد تطبيق . ومن هنا ولدت الأفكار المتداولة للتساؤل هل اشتراكيّتنا « هى اشتراكية عربية » أم أنها « تطبيق اشتراكى » وأن الميثاق ليس نظرية ، بل هو مجرد « دليل للعمل » والمعروف أن مؤتمر القوى الشعبية ، الذى أقر الميثاق - وكان المؤلف أحد أعضائه - قد قطع وحسم هذه النقاط ، حيث أوضح أننا نسلك سبيلاً مستقلاً . وأن اشتراكيّتنا العربية ليست هى الماركسية ، ولا يمكن أن تكونها . راجع فى تفاصيل كل ذلك مؤلفنا « ثورة ٢٣ يوليو » وقد سبقت الإشارة إليه .

التحول من النظام الرأسمالى الى النظام الاشتراكى . ولهذا لم يكن غريبا أن يتضمن الدستور المشار اليه - ولأول مرة فى مصر - بابا مستقلا ، هو الباب الرابع بعنوان « سيادة القانون <sup>(١)</sup> » ، مستهلا أحكامه ومبادئه بأن « سيادة القانون أساس الحكم فى الدولة » ( مادة ٦٤ ) وأن أساس الحكم فى ظل هذا الدستور أن « تخضع الدولة للقانون ، واستقلال القضاء وحصانته ضمانتان أساسان لحماية الحقوق والحريات » ( مادة ٦٥ ) وحتى يقطع الدستور - وهو أسمى وثائق الدولة ، وأساس الشرعية فيها - الطريق على التقليد الذى استشرى فى مصر قبله ، من تحصين بعض أعمال السلطة ضد رقابة القضاء ، حرص على أن ينص فى المادة ٦٨ منه على أن « التقاضى حق مصون ومكفول للناس كافة ، ولكل مواطن حق اللجوء الى قاضيه الطبيعى ، وتكفل الدولة تقريب جهات القضاء من المتقاضين وسرعة الفصل فى القضايا . ويحظر النص فى القوانين على تحصين أى عمل أو قرار إدارى من رقابة القضاء » <sup>(٢)</sup> . ولم تبق هذه المبادئ على الصعيد النظرى ، بل قبض للقضاء ، وعلى رأسه المحكمة العليا ( الدستورية ) ، أن تطبقها ، وأن تحكم بعدم دستورية بعض القوانين التى صدرت على خلاف المبدأ الذى أشارت اليه المادة . وكل ذلك مع شانه أن يدعم الشرعية ، وأن يرد للرقابة القضائية على أعمال الإدارة - لا سيما رقابة الالغاء - أهميتها ، ودورها الحيوى ، باعتبارها الوسيلة الفعالة لكفالة الحرية ، وسيادة القانون .

على أنه بعد أن استقرت الثورة ، وخفت حدة الاخطار التى تتهددها ، فإن وثائق الثورة قد أصبحت مجرد وسائل للتفسير ، كما أعلن الرئيس أنور السادات فى خطابه الذى ألقاه فى الاجتماع المشترك لمجلس الشعب ، واللجنة المركزية للاتحاد الاشتراكى ، فى ١٤ مارس سنة ١٩٧٦ ، حيث يقول : « لقد قطعنا من بيان الثورة

(١) المواد من ٦٤ الى ٧٢ .

(٢) وقد شارك المؤلف فى اعداد مشروع هذه المواد .

الأول الى ميثاق العمل الوطنى سنة ١٩٦٢ الى ورقة أكتوبر سنة ١٩٧٤ ، طريقا طويلا . ولكن كل هذه المواثيق تصبح من اليوم ، وتحت مظلة الشرعية الدستورية ، فى مرتبة المراجع والمذكرات التفسيرية ، نسترشد بها ، ولكننا لا نتعبد ولا نتجمد أمام نص من نصوصها . أما الدستور ، الدستور الدائم القائم ، فهو مستقر النصوص ذات القدسية ، ففى هذه النصوص يحمل ما أوردناه فى وثائقنا ممتزجا بما اكتسبناه من تجاربنا . انه أبو القوانين ، وركن الأركان فى دولة المؤسسات . والدستور فى أى بلد مقدس ، حتى يتم تعديله . وكل دستور فيه نصوص توضح طريقة تعديله بالوسائل الدستورية ، فحتى تعديل الدستور منصوص على طريقته فى نص الدستور . . . »

وبهذا أصبح الدستور أعلى درجة فى سلم الشرعية : الدستور ، فالتشريع العادى ، فاللوائح ، فالقرارات الفردية . ويسترشد بوثائق الثورة السابقة لتفسير النصوص السابقة .

٥ - ولنا أن نتساءل عن دور هذه الرقابة القضائية فى المجتمعات الاشتراكية ، فقد يظن البعض أن دور هذه الرقابة يتضاءل وتقل الحاجة اليها فى تلك المجتمعات . والحقيقة - كما أثبتت التجربة فى مصر - غير ذلك . فالأخطار التى يتعرض لها المجتمع فى فترة التحول من القيم والأوضاع الرأسمالية الى القيم الاشتراكية كبيرة . وأكبر عاصم ضد أخطارها يتمثل فى الرقابة القضائية التى كانت وما تزال أنجع أنواع الرقابات ، وأكثرها ضمانا وفاعلية<sup>(١)</sup> . والرقابة القضائية توجد بجوارها وسائل أخرى متعددة للرقابة : منها ما ينبثق من داخل الإدارة ذاتها ، كالرقابة التى يجرىها الرئيس على مرموسيه ، والرقابة التى تمارسها أجهزة الرقابة المتعددة مثل الرقابة الادارية

---

(١) وهذا هو السبب الحقيقى وراء تضمين دستور سنة ١٩٧١ بابا مستقلا بعنوان « سيادة القانون » ، فلقد كانت الانحرافات الكبيرة التى تمت قبل صدره ، تحت ستار مقتضيات التحول الاشتراكي ، هى السبب الحقيقى فى تضمين الدستور هذا الباب الجديد .

والنيابة الادارية ، والجهاز المركزى للتنظيم والادارة ، والجهاز المركزى للمحاسبات • الخ • ومنها الرقابة التى تجيء من خارج الاداة الحكومية ، كرقابة رأى العام المتمثلة فى وسائل الاعلام المختلفة • ومنها الرقابة السياسية التى تمارسها المجالس المنتخبة ، وعلى رأسها البرلمان ، والمجالس الشعبية ، والأحزاب السياسية • الخ ولكن أنجع أوجه الرقابة على الاطلاق ، هى الرقابة القضائية ، التى يحركها المواطن بمشيعته ، ودون أى قيد أو ضغط والتى تمارسها محاكم مستقلة وتؤدى وظيفتها وليس أمام ناظرها الا حكم القانون ، وصالح الجماعة • ولهذا فان وجود وسيلة معينة للرقابة ، لا يغنى بحال من الأحوال عن وسائل الرقابة الأخرى • بل اننا فى حاجة الى تعدد أنواع الرقابة فى هذه المرحلة الحافلة بالأخطار ، بشرط أن تعمل كل وسيلة للرقابة فى نطاق تخصصها ، وألا تؤدى كثرة الرقابات الى شل فاعلية الأجهزة الادارية ، لأن هدف الرقابة هو زيادة فاعلية الادارة ، لاشل حركتها •

ولهذا فانا أسفنا أشد الأسف لبعض الأفكار العجبة ، والتى ارتفعت فى بعض المناسبات ، منادية بالغاء القضاء الادارى ، أو ادماجه فى القضاء العادى ، أو الانتقاص من اختصاصه • الخ • ان أى مساس بالقضاء الادارى ، يمثل نكسة لا تليق بالثورة ، ولا بالأفكار التى تقوم عليها • وحرى بالناقدين أن يميزوا بين سلامة المبدأ فى ذاته ، وبين الأخطاء التى قد تلازم تطبيق المبدأ • وإذا كان لدى بعض الناقدين ما يأخذونه على مسلك القضاء الادارى ، فالأولى بهم أن يقدموا مقترحات للملاج ، لا أن يطالبوا بهدم نظام كان أملا يراود الشعب منذ أواخر القرن الماضى ، ولم ينجح الشعب فى تحقيقه الا فى منتصف القرن الحالى كما سنرى فيما بعد<sup>(١)</sup> •

---

(١) وقطعا للطريق على هذا الفكر الخطر ، حرصت اللجنة التحضيرية لمشروع دستورنا الدائم - والتي كان المؤلف أحد أعضائها - على النص صراحة على مجلس الدولة ، فنص عليه الدستور فى المادة ١٧٢ منه حيث يقول « مجلس الدولة هيئة قضائية مستقلة ، ويختص بالفصل فى المنازعات الادارية وفى الدعاوى التأديبية • ويحدد القانون اختصاصاته الأخرى » •

ويجب أخيراً على من يتصدون للحكم على القضاء الإدارى فى الفترة السابقة على صدور دستور سنة ١٩٧١ ، أن يدركوا الطبيعة التى يقوم عليها هذا القضاء ، وأنه يخضع لما يسمى « بالسياسة القضائية » . فالقضاء الإدارى ليس مجرد قضاء عادى يقضى بين أفراد الناس ، ولكنه يقضى بين الجماعة وبين الفرد . والعلاقة بين الجماعة والفرد تتطور ، وتختلف باختلاف الظروف ، وباختلاف الفلسفات الاجتماعية التى تمتنعها الجماعة . ثم ان ما يصدق فى حالة عادية ، لا يمكن أن يصلح لحالة استثنائية . وتاريخ القضاء الإدارى الفرنسى - مفخرة القضاء الإدارى فى العالم أجمع - شاهد على ما نقول ، لاسيما وأن هذا القضاء ، كان مرآة صادقة لتطور الشعب الفرنسى ، منذ الثورة الفرنسية الكبرى ، حتى المصر الاشتراكى الذى يحياه العالم الآن .

٦ - وإذا كانت الرقابة القضائية ضرورية فى مرحلة التحول التى يجتازها شعبنا العربى الآن - كما أوضحنا فى الفقرة السابقة - فإن علينا أن نواجه الاعتراض الذى يثيره البعض ، مع أن الرقابة القضائية ، تحول دون انطلاق العمل الثورى ، أو على الأقل تعد من فاعليته . ان هذا الاعتراض يقوم على تصور خاطئ لوغليفة القضاء الإدارى فى المجتمع من ناحية ، وللعلاقة السليمة التى يجب أن تربط بين الإدارة ، وبين القضاء الإدارى من ناحية أخرى .

ان هناك مقدمة لابد منها - وهى التى بدأنا بها هذا المؤلف فى جميع طبعاته ، وأبرزناها وما زلنا فى جميع مؤلفاتنا - وهى « مبدأ المشروعية » . هل تملك الإدارة أن تبرم تصرفاتها دون مراعاة للمبادئ القانونية السائدة ؟! اذا سلمنا بهذا الحق للإدارة ، حينئذ تصبح الرقابة القضائية غير ذات موضوع . أما اذا قامت الدولة على أساس مبدأ الشرعية ، فإن الرقابة القضائية تغدو السبيل الفعال لث الحياة فى هذا المبدأ .



وسوف نحلل مبدأ الشرعية فيما بعد ، ونكتفى في هذه المقدمة بأن نوضح أن مبدأ الشرعية يفترض - في أبسط صورته - ألا تصدر أداة دنيا من أية سلطة في الدولة الا في حدود ما يملوها من قواعد . فإذا وجدت الدولة أن قاعدة عامة ما - أيأ كان مكانها في سلم الشرعية ، وابتداء من الدستور حتى القرارات الفردية - تقف عقبة أمام تصرف يجب اتخاذه ، فإن مبدأ الشرعية لا يضحى بالمصلحة العامة ، احتراماً للمبدأ ، وإنما كل ما يتطلبه مبدأ الشرعية في هذه الحالة ، أنه يتعين على الدولة أن تبدأ أولاً بتعديل القاعدة العامة في الصورة التي تريدها ، ووفقاً للإجراءات المشروعة ، ثم تصدر ما تشاء من قرارات بعد ذلك ، تطبيقاً للقاعدة الجديدة . ولكن لا يحق لاية سلطة في الدولة أن تخرج على قاعدة عامة قبل تعديلها : قاعدة الشرعية - على هذا الأساس - هي ضابط من ضوابط السلوك بالنسبة الى الحكام والمحكومين على السواء .

وبهذا المعنى لا نتصور أن يقال ان « مبدأ الشرعية » يمكن أن يقف عقبة أمام الدفع الثوري<sup>(١)</sup> ، اللهم الا اذا سيطر على البرلمان « قلة » ما تصوغ القواعد وفق هواها ، وبما يحقق مصالحها على حساب مجموع الشعب . أما اذا شكل البرلمان بطريقة ديمقراطية ، وكان يمثل الشعب تمثيلاً حقيقياً ، فإن مبدأ الشرعية لا تنتفي عنه صفة التمويق فحسب ، بل انه يفدو ضماناً جوهرياً لسلامة العمل الثوري . فاذا كان البرلمان هو المعبر حقيقة عن ارادة الشعب ، فإن هذه الارادة تتمثل في صورة تشريعات ثورية . وبالتالي يصبح الخروج على تلك التشريعات في أية صورة من الصور ، خيانة للثورة ، وتمويقاً للعمل الثوري . وتصبح الرقابة القضائية على أعمال الادارة ، هي رقابة لصالح الدفع الثوري ، وليست معوقة له .

(١) لا تقصر معنى الثورة هنا على تغيير نظام الحكم بالقوة ، ولكن نقصد به معناه الاصطلاحي وهو التغيير الجذري في أساليب الحكم ، ونظام المجتمع ، بغض النظر عن الأسلوب الذي يتم به التغيير ، فقد يتم هذا التغير بأساليب الشرعية العادية اذا ما توافرت الظروف ، يراجع في التفاصيل مؤلفنا « ثورة ٢٣ يوليو بين ثورات العالم » . حيث درسنا هذا الموضوع باستفاضة .

ويجب أن يوضع في الاعتبار من ناحية أخرى أن مبدأ الشرعية - أو سيادة القانون - ليس بالجمود الذي يوحى به ظاهره ، بل أن المبدأ ينطوى على صمامات للأمن إذا ما تعارضت المصلحة العامة - في ظرف معين - مع المبادئ التشريعية القائمة ، وكانت الظروف لا تسمح بإجراء التعديل المطلوب قبل التصرف ، فإن المبدأ ذاته يسمح بالخروج على القانون بالقدر الذي يكفي لتحقيق المصلحة العامة . ولكن هذا الخروج يتم طبقاً لقواعد تكفل حماية الحرية ، وصيانة المصلحة العامة في ذات الوقت . وتتدرج صمامات الأمان الملازمة لمبدأ الشرعية ، من السلطة التقديرية ، التي تعمل بالكامل في نطاق الشرعية ، الى نظرية الحرب والظروف الاستثنائية التي تتضمن خروجاً جزئياً على القانون ، الى نظرية أعمال السيادة أو الحكومة التي تسمح للسلطة العامة بأن تصدر بعض القرارات خارج رقابة القضاء كلية . وسوف نعرض لجميع هذه النظريات في موضعها مع هذا المؤلف .

٧ - على أنه من اللازم أن تتحقق الظروف التي تسمح لمبدأ الشرعية بأن يعمل في سهولة ويسر ، دون أن يحدث التنافر الظاهري بين حاجة العمل الثوري الى الانطلاق ، وضرورة احترام القواعد القانونية النافذة حتى يتم تغييرها ، ذلك أن نجاح الثورة - وفقاً للفقهاء المستقر - لا يؤدي بذاته الى سقوط القوانين العادية واللوائح السارية قبل الثورة ، بل تظل هذه القوانين والقرارات نافذة حتى تغييرها الثورة<sup>(١)</sup> . وهكذا ورثت ثورة ٢٣ يولية سنة ١٩٥٢ ، جميع القوانين والقرارات التي تمت صياغتها في ظل النظام الاجتماعي الذي كان سائداً قبلها . والذي لا شك فيه ، أن كثيراً من هذه القوانين والقرارات - والتي تعتبر بحكم الضرورة جزءاً من الشرعية - كانت لا تتفق والقيم الثورية الجديدة . ولهذا كان من المتعين إعادة النظر فيها بما يجعلها معبرة عن قيم المجتمع الجديد . وليست هذه

---

(١) راجع في التفاصيل مؤلفنا « ثورة ٢٣ يوليو » المرجع السابق في الفصل المخصص للعلاقة بين الثورة ومبدأ الشرعية .

مهمة سهلة ، لاسيما فى حالة الثورات الاجتماعية التى تحدث تغييرا جذريا فى نظام المجتمع ، كما هو الشأن بالنسبة الى ثورة ٢٣ يوليو .  
فالثورة الاجتماعية تحتاج الى « نظرية عمل ثورى » واضحة ، على الأقل فى خطوطها الأساسية ، يلتقى عندها الحكام والمحكومون . ولقد بدأت خطوط هذه النظرية تتكامل فى وثائق ثورة ٢٣ يوليو المتتالية ، سواء فى عهد عبد الناصر أو فى عهد السادات . ولكن التطورات السريعة التى تعرضت لها مصر كانت تلقى بظلالها على نظرية العمل الثورى لمحاولة بعض الاتجاهات المتطرفة تفسيرها بما يحقق أهدافها . ومن هنا كانت حركة التصحيح التى تولاهها الرئيس السادات .

ونتيجة لهذه التطورات مرت مصر بفترة من عدم الاستقرار التشريعى ، شملت معظم نواحي المجتمع وما يقوم عليه من تنظيمات ، لاسيما ذات الطابع الادارى . ونجد مصداق ذلك فى التشريعات المنظمة للقضاء الادارى فى مصر : فقد صدر قانونه الأول ، سنة ١٩٤٦ ، وغير فى سنوات ١٩٤٩ ، ١٩٥٥ ، ١٩٥٩ ، وأخيرا فى سنة ١٩٧٢ !  
وتصدق ذات الملاحظة على القوانين المنظمة للوظيفة العامة ، وللهيئات والمؤسسات العامة ، والشرطة ، والعمد والمشايع ، والادارة المحلية ( الحكم المحلى ) . . . الخ . ولم يقف الأمر عند التشريعات المادية ، بل ان سرعة التغيير قد امتدت الى القانون الاساسى ذاته ( الدستور ) فمنذ سقوط دستور سنة ١٩٢٣ ، تقلبت على مصر سلسلة من الدساتير المؤقتة أو الدائمة - حسب التسمية التى أطلقت عليها - فى سنوات ١٩٥٣ و ١٩٥٦ و ١٩٥٨ ( المكمل بالاعلان الدستورى الصادر سنة ١٩٦٢ ) و ١٩٦٤ وأخيرا سنة ١٩٧١ المعدل سنة ١٩٨٠ ! هذا فضلا عن آلاف القرارات الجمهورية فى مختلف الميادين (١) .

---

(١) الواقع أن الاحساس بالحاجة لتطوير التشريعات فى مصر ، قد بدأ حتى قبل قيام الثورة . ولهذا فقد صدرت المجموعات الأساسية ، وأهمها المجموعة الدينية ، فى أعقاب الحرب المالية الثانية . ولكن هذه التغييرات ، كانت تسير على منطلق التطور الاصلاحي ، لا المنطق الثورى الذى اعتنقته ثورة ٢٣ يوليو .

٨ - وكل ما سبق له صداه المباشر على القضاء الإداري : فالقضاء الإداري كما سنرى تفصيلا فيما بعد ، يتقيد بالأحكام التشريعية الصريحة ، شأنه في ذلك شأن سائر أنواع القضاء . ولكن الحرية التي يتمتع بها هذا القضاء ، نظرا لطبيعة العلاقات والروابط التي يتصدى لها ، سوف تمارس في ضوء الفلسفة الجديدة ، التي تهيمن على كافة مجالات النشاط العام ، بل والخاص . فالرقابة القضائية في ظل نظام رأسمالي ، تختلف بالضرورة اختلافا جوهريا عنها في النظام الاشتراكي ، لاعلى أساس أن الإدارة تتحرر من مبدأ الشرعية في ظل هذا النظام الأخير ، كما يعتقد البعض خطأ ، ولكن لأن مضمون الشرعية يختلف في النظامين ، فما هو محرم على السلطات العامة في النظام الرأسمالي ، يصبح حقا ، بل واجبا على الدولة في النظام الاشتراكي . وهكذا فإن الرقابة القضائية هي رقابة خيرة ، وفعالة ، في جميع النظم ، متى فهمت وتمت ممارستها على الوجه الصحيح .

ويجب أن نضع في الاعتبار أيضا ، أن رقابة القضاء ، هي رقابة مشروعية لا رقابة ملازمة كما سنرى تفصيلا ، لاسيما عند دراسة رقابة القضاء لميب « الانحراف بالسلطة » . ان الإدارة مقيدة بأن تتصرف في حدود الضوابط التي تضعها السلطة التي تملكها ، تشريعية كانت أو تنفيذية . ولكنها في حدود هذه الضوابط ، حرة التصرف ، اذا ما وضعت الصالح العام - كما تحدده ايدولوجية الدولة - نصب عينيه . ورقابة القضاء تنصب أساسا على المجال الأول « المجال المقيد » دون المجال الثاني ، مجال الترخيص . وهكذا فإن من يتخوف من رقابة القضاء ، وينادى باطلاق يد الإدارة في التصرف ، هم أحد فريقين :

فريق لا يعلم بالضبط حدود الرقابة القضائية ، وهم الأكثرية الغالبة . فالمعروف أن الإدارة في الدول الحديثة تتكون من رجال الفن الصناعي والعلمي ، لاسيما المهندسين ، نظرا للتخصص المغرق الذي

يتسم به نشاط الدولة فى مختلف المجالات • ومع العسير على هذا الفريق من رجال الادارة - كما لمسنا عملا - أن يميزوا بين مجال الشرعية ومجال الترخّص ؛ بين ما يندرج فى نطاق الاختصاصات المقيدة ، والاختصاصات التقديرية •

أما الفريق الآخر فانه يؤمن فى قراره نفسه بالسلطة المطلقة المستبدة ، التى ترفض القيد أيا كان • وهذا الفريق خطر على الادارة وعلى الحريات الفردية فى ذات الوقت • ونعتقد أن التوعية الصحيحة بالسلوك الاشتراكى ، سوف تتكفل بالقضاء على هذا النوع من التفكير ، والذى يعتبر من رواسب الماضى •

٩ - ولا يمكن أن يغنى عن الرقابة القضائية أى نوع آخر من الرقابة • ان المجتمع فى حاجة لاقامة أنواع مختلفة من الرقابات على كل من استودع قدرا من السلطة العامة • ان الانحراف من طبيعة الناس « والظلم من شيم النفوس » كما يقول شاعر العربية الأكبر أبو الطيب المتنبى • فاذا كان هناك من لا يظلم « فلعله » ، وأنجع أنواع موانع الظلم فى المجتمعات الحديثة ، الرقابة : الرقابة القضائية فى مجال « السلطة المقيدة » والرقابة الشعبية فى مجال « السلطة التقديرية » • وكل منهما يكمل الآخر • وبدون هذين النوعين من الرقابة ، ينزلق المجتمع الى الدكتاتورية السافرة ، التى تحيل المجتمع الى قطيع من العبيد ، وتهدد منجزاته بالتخريب والدمار كما يعلّمنا التاريخ •

أما فاعلية الرقابة القضائية فى مجال حماية الحريات الفردية ، فهذا ما لا حاجة بنا للتدليل عليه • وأما فاعلية الرقابة القضائية فى مجال النشاط العام ، فيكفى فى هذا المقام أن نستشهد ببعض البلاد الاشتراكية التى ترفع راية الماركسية • فبعد أن تنكرت هذه الدول فى أول عهدها بالثورة الاشتراكية لسيادة القانون ، ورقابة القضاء ، اذ بها تدرك الآن خطاها ، بمد أن تخلّصت من التشريعات القديمة وأقامت التشريعات الاشتراكية الثورية • فهذه يوغسلافيا فى

دستورها الجديد ، لاتسلم بمبدأ الشرعية فحسب ، بل تنشئ محكمة دستورية عليا تكل اليها مهمة رقابة جميع أجهزة الدولة فيما يتعلق بسيادة حكم القانون ، الى حد إلغاء القوانين التي تتعارض مع الدستور . أما فيما يختص برقابة الملامة فتمارسها المجالس الشعبية المنتخبة . وهذه الظاهرة أصبحت ملموسة في معظم الدول الماركسية الأخرى ، وقد رأينا أثر ذلك في الدستور السوفيتي الجديد .

ولهذا فأننا نرى أن دور القضاء الإداري يزداد أهمية في الدول الاشتراكية ، كلما اتضحت معالم « الشرعية الاشتراكية » ، وتم التحول من النظام الرأسمالي الى النظام الاشتراكي . ومن الواضح أن مصر ، قد قطعت الجانب الأكبر من هذا الطريق الوعر الطويل .

١٠ - وعلى أساس التوضيحات السابقة ، فإننا نعود الى هذا المؤلف لنخرجه في هذا الثوب الجديد : فسوف نحاول أن نطعم النظرية بالتفاصيل ، لتكون الصورة متكاملة في ذهن الباحث ، وليجد المشتغل بالقانون في خارج الجامعات حاجته ميسرة . وسوف يماون على ذلك نشر أحكام المحكمة الإدارية العليا بانتظام منذ انشائها سنة ١٩٥٥ ، فلقد أتيح لهذه المحكمة أن ترسي أسس كثير من المبادئ الهامة التي تغطي معظم مجالات القانون الإداري ، والتي سوف نشير اليها فيما بعد . ويكفي أن نورد في هذا المقام أحد أحكام المحكمة المشار اليها والتي حددت فيه دورها حيث تقول<sup>(١)</sup> : « ... ان المشرع ناط بهذه المحكمة الإدارية العليا ، في الأصل ، مهمة التعقيب النهائي على الأحكام ، سواء الصادرة من محكمة القضاء الإداري أو من المحاكم الإدارية أو من المحاكم التأديبية ، حتى تكون كلمتها هي القول الفصل في تأصيل أحكام القانون الإداري وتنسيق مبادئه واستقرارها ومنع التناقض في الأحكام ، ولتأصيل أحكام القانون الإداري تأصيلا يربط بين شتاتها ربطا محكما متكيفا مع البيئة العربية ، خاصة وأن

---

(١) حكمها الصادر في ١٣ يناير سنة ١٩٦٥ ، مجموعة الأستاذ أحمد مبرور أبو شادي ( المحكمة الإدارية العليا في عشر سنوات ) الجزء الثاني ، ص ١٢٩١ .

القانون الادارى يفترق عن القوانين الأخرى فى أنه غير مقين ، وأنه مازال فى مقتبل نشأته يكتنفه فراغ واسع من النصوص ، وفيه أوضاع حائرة تبحث لها عن سند تارة فى مجال قانون المرافعات ، وأخرى فى قانون الاجراءات الجنائية فى مادة التأديب مثلاً ، وتارة أخرى فى تقنين آخر ، فما تزال طرق هذا القانون وعرة عسيرة المسالك . ومن هنا صبح القول أن القضاء الادارى ليس مجرد قضاء تطبيقي ، وإنما هو فى الأعم الأغلب قضاء تكويني انشائي خلاق ، يبتدع الحلول المناسبة للروابط القانونية التى تنشأ بين جهات الادارة فى تسييرها للمرافق العامة مع جهة ، وبين الأفراد من جهة أخرى ، ويبتكر المخارج لما يعترض سبيله من مأزق أو مزالق تحقيقاً لمهمة الموازنة بين الصالح العام والمصلحة الخاصة . . . » ولقد أوضحت هذه الفقرة الطليمة الذاتية لكل من القانون الادارى والقضاء الادارى ، وربطت ذلك بالاعتبارات التى أشرنا إليها فى البنود السابقة . وسوف نناقش أثر هذه السياسة عند تعرضنا لدراسة المبادئ التى أرست أسسها المحكمة الادارية العليا منذ انشائها حتى الآن . وقد يتفق الباحث أو يختلف مع المحكمة فيما انتهت إليه ، ولكنه لا يستطيع أن ينكر على القضاء الادارى المصرى حقه فى الاجتهاد . وقديماً قال أساتذتنا « من اجتهد وأصاب فله أجران ، ومن اجتهد وأخطأ فله أجر » فلم يقولوا « لا وزر عليه » !

وبالرغم من أن القضاء الادارى هو مرآة النشاط الادارى فى الدولة ، وأنه بهذه المثابة يشمل موضوعات القانون الادارى كلها ، فإن ثمة حقيقة أخرى ، لا يمكن تجاهلها ، وهى أن صاحب هذا المؤلف قد سبق له أن غذى مكتبة القانون العام بأكثر من ٢٥ مرجعاً فى هذا المجال . ومن ثم فانتنا سوف نكتفى بالاحالة الى المؤلفات التى نمتقد أنها قد غطت موضوعاً معيناً . واننى لأعنى بالذات ثلاثة مراجع أساسية :

المرجع الأول : وهو مؤلفنا مبادئ « القانون الإدارى » وأحدث طبعاته ، وهى الطبعة المطولة ، الصادرة فى ثلاثة أجزاء بين سنوات ١٩٧٧ و ١٩٧٩ ، وهو يتناول كل موضوعات القانون الإدارى الأساسية ، فيما عدا موضوع القضاء الإدارى ، ومن ثم فأننا نحيل الى هذا المؤلف فيما يتعلق بدراسة النظام الوصفى للإدارة العامة فى مصر ، وفيما يتصل بموضوعات المرفق العام ، والأموال العامة ، والموظفين ووسائل الإدارة •

المرجع الثانى : النظرية العامة للمقرارات الإدارية ، وقد صدرت منه خمس طبعات آخرها سنة ١٩٨٤ • وهذا المؤلف - كما يدل عليه اسمه - مرجع مخصص لموضوع يمينه هو « المقرارات الإدارية » والمقرارات الإدارية هى المادة الأساسية فى القضاء الإدارى • ومن ثم فأننا سوف نحيل الى هذا المؤلف فيما يتعلق بالأبحاث النظرية المتصلة بالقرار الإدارى فى ذاته ، من حيث ولادته ، ونفاذه ، وحياته ، ونهايته •

المرجع الثالث : العقود الإدارية • وقد صدرت منه أربع طبعات آخرها سنة ١٩٨٦ ، وهو أيضا مرجع متخصص يتناول موضوع العقود الإدارية من كافة زواياها • والمعروف أن قضاء التمويض يقوم على دعامين هما : المسئولية التعاقدية ، والمسئولية التقصيرية • ولما كان المرجع المشار اليه قد استغرق موضوع المسئولية التعاقدية ، فإن الكتاب الثانى من هذا المؤلف ، سوف يقتصر بالضرورة على الموضوع الثانى من موضوعات التمويض ، ونعنى به المسئولية التقصيرية فحسب ، سواء بنيت على أساس الخطأ أو المخاطر ، وسواء أكان مرجعها الى عمل مادى أو عمل قانونى •

وفيما عدا ذلك ، فأننا سوف نشير الى المراجع الأخرى فى مواضع متناثرة • وسوف يجد القارئ فى نهاية المؤلف قائمة بهذه المؤلفات •



واذا كانت الطبعة الأولى من هذا المؤلف قد ظفرت بجائزة الدولة  
للقانون العام ، فائنا نتمنى أن تظفر هذه الطبعة فى صورتها  
الجديدة ، بتقدير الماملين فى مجال القانون العام .

هذا والله ولى التوفيق

سنة ١٩٨٦

**المؤلف**



## باب تمهيدى

ندرس فى هذا الباب ، فى فصلين متتاليين : مبدأ المشروعية ورقابة القضاء لأعمال الادارة ، ثم نشأة القضاء الادارى فى فرنسا ، ونظامه فى الوقت الحاضر .

## الفصل الأول

### مبدأ المشروعية ورقابة القضاء لأعمال الادارة

تقوم الدولة الحديثة على مبدأ المشروعية «(Principe de la légalité)» الذى يمكن أن نلخصه بأنه « سيادة حكم القانون » . ومقتضى هذا المبدأ أن تخضع الدولة فى تصرفاتها للقانون القائم ، وأن يمكن الأفراد - بوسائل مشروعة - من رقابة الدولة فى أداؤها لوظيفتها ، بحيث يمكن أن يردوها الى جادة الصواب كلما عن لها أن تخرج على حدود القانون عن عمد أو إهمال .

ولا يمتينا هنا الا الجانب الادارى من وظيفة الدولة .

#### ١ - مبدأ المشروعية (Principe de la légalité)

يقتضى هذا المبدأ كما ذكرنا أن تكون جميع تصرفات الادارة فى حدود القانون : والقانون هنا يؤخذ بمدلوله العام ، أى جميع القواعد الملزمة فى الدولة سواء أكانت مكتوبة أو غير مكتوبة ، وأيا كان مصدرها ، مع مراعاة التدرج فى قوتها ( القانون الدستورى ، فالقانون المادى ، فاللائحة بالقرار الفردى )<sup>(١)</sup> وأيا كان نوع تصرف الادارة ، أى سواء كان عملها قانونيا (acte juridique) أو ماديا (acte matériel)

(١) هذا هو السلم الربامى التقليدى لمدارج الشريعة . وقد يضاف اليها درجة خاصة اذا وجد فى الدولة قواعد تسمو على الدستور .

والملاحظ أن سيادة مبدأ المشروعية بمعناه السالف مستقل عن شكل الدولة . فهو يسرى على الدولة الديمقراطية ، كما يسرى على الدولة التي تأخذ بالملكية المطلقة أو بالدكتاتورية مادامت تخضع للقانون . أما إذا أُهْدِرَ هذا المبدأ ، صارت الدولة بوليسية (١) (Etat de police)

هذا ولقد سبق أن أوضحنا - في مقدمة هذا المؤلف - بما فيه الكفاية ، موقف موثيقنا السياسية والدستورية مع مبدأ الشرعية أو سيادة حكم القانون ، وأنها جعلت هذا المبدأ أساساً جوهرياً الديمقراطية والتطبيق الاشتراكي في مصر ، بحيث خصص له دستور سنة ١٩٧١ - لأول مرة في تاريخنا الدستوري - باباً مستقلاً ، هو الباب الرابع ، بعنوان سيادة القانون ( المواد من ٦٤ الى ٧٢ ) وضمنه الأحكام الأساسية التي يقوم عليها هذا المبدأ ، وقد أشرنا الى أهمها في مقدمة هذا المؤلف .

٢ - جزء مبدأ المشروعية (Les sanctions du principe de la légalité)  
يترتب على مخالفة الإدارة لمبدأ المشروعية بطلان التصرف الذي خالفت به القانون (La nullité de l'acte) وهذا البطلان يتفاوت في جسامته وفي آثاره وفقاً لدرجة المخالفة كما سنرى فيما بعد . غير أن القاعدة المسلم بها أن البطلان يجب أن يثبت عن طريق سلطة يمنحها القانون هذا الحق (la nullité doit être constatée par une autorité publique)  
لأن الأصل هو مشروعية أعمال الإدارة (٢) . (présomption de légalité)  
قاية سلطة تلك التي تملك أن تقرر البطلان !؟

---

(١) يطلق عليها الألمان اصطلاح «Polizeistaat» وراجع في هذا المعنى مؤلف الأبيّاذ فالين عن رقابة القضاء لأعمال الإدارة طبعة القاهرة سنة ١٩٤٩ ص ١١ وما بعدهما .

(٢) هذا مع مراعاة أحكام الأعمال الإدارية التي يبلغ فيها العيب من الجسامة حداً يعيدها ، فلا يلتزم بها الأفراد ، كما سنرى فيما بعد في التفاصيل ، راجع مؤلفنا « النظرية العامة للمقرارات الإدارية » - في موضوع « المقرارات الإدارية المندومة » وقد صدرت منه خمس طبعات آخرها سنة ١٩٨٤ .

٣ - طرق رقابة المشروعية<sup>(١)</sup> : هناك طريقتان رئيسيان في هذا الصدد تسلكهما الدولة وهما :

أولا : الرقابة الإدارية (Le contrôle administratif) وخلاصتها أن تتولى الإدارة بنفسها مراقبة مدى مطابقة تصرفاتها للقانون ، أما بناء على طلب الأفراد أو من تلقاء نفسها . وتأخذ هذه الرقابة في العمل صورا ثلاث :

( أ ) التظلم الولائي : (recours administratif gracieux) وذلك بأن يتقدم ذو المصلحة الى من صدر منه التصرف المخالف للقانون طالبا منه أن يعيد النظر في تصرفه . أما بسحبه أو بالفائه أو بتعديله أو باستبدال غيره به ، بعد أن يبصره بوجه الخطأ الذي ارتكبه<sup>(٢)</sup> .

(ب) التظلم الرياسي : (recours administratif hiérarchique) وهنا يتظلم المضرور الى رئيس مصدر القرار ، فيتولى الرئيس بناء على سلطته الرئاسية سحب القرار أو الفائه أو تعديله بما يجعله مطابقا للقانون . وقد يتولى الرئيس من تلقاء نفسه ممارسة هذه السلطة دون تظلم .

(ج) التظلم الى لجنة ادارية خاصة : وهذه اللجنة تشكل عادة من موظفين اداريين من طبقة معينة وتحقق للأفراد بعض الضمانات التي لا تتوفر في الطريقتين السابقتين . وكانت هذه الطريقة حلقة الاتصال بين نظام الادارة القضائية ونظام المحاكم الادارية بمعناها الفني .

---

(١) الحديث هنا يقتصر على رقابة الشرعية بالمعنى الفني لهذا الاصطلاح . أما رقابة الملازمة فانها تمارس بطرق سياسية وشعبية . واذا كان في وسع السلطات السياسية والشعبية أن تراقب ملازمة التصرفات الادارية ، فانها تستطيع أيضا أن تثير وأن تشجب المخالفات القانونية الواضحة . وقد سبقت الإشارة الى هذا المعنى في تقديم هذه الطبعة .

(٢) (Il en appelle de l'administrateur mal informé à l'administrateur mieux informé).

**ثانيا : الرقابة القضائية :** (Le contrôle juridictionnel) لا يمكن أن توفى الرقابة الادارية بالفرض المرجو مع ضمان سيادة مبدأ المشروعية ، لأن مصدر القرار قد يرفض الاعتراف بالخطأ ، وقد يجاريه رئيسه . وقد تكون للادارة رغبة /أو مصلحة في التحرر من قيود المشروعية . وفوق كل هذا وذلك ، فان ترك النزاع بين الادارة والأفراد لتفصل فيه الادارة بنفسها لا يمكن أن يثبت الثقة في نفوس الأفراد ، لأن من مقضيات العدالة ألا يكون الحكم خصما في النزاع . ولهذا فان رقابة الادارة في كيفية ممارسة نشاطها بحسب أن يمهّد بها الى القضاء . ولكن أى أنواع القضاء ؟! اختلفت الدول في هذا الصدد وفقا لتاريخها ، وتقاليدها ، وظروفها الاجتماعية ، وسلكت مذهبين مختلفين :

( أ ) فذهب فريق منها على رأسه الدول الأنجلوسكسونية الى اخضاع الادارة للمحاكم العادية ، ومنحها الاختصاص كاملا فيما يتعلق بأقضية الادارة لأن ذلك هو الوضع الطبيعي الذي تستلزمه الاعتبارات العلمية والقانونية . فالقضاء المادى يتكوّنه واختصاصاته يحقق أكبر ضمان للأفراد ، اذ لا سلطان للادارة عليه ، ولا تملك أن تصدر اليه توجيهها ما ، وهو لا يخضع الا لحكم القانون . كما أن مبدأ فصل السلطات القائم على تخصص كل سلطة واستثنائها بوظيفة معينة ، يوجب أن يكون الفصل في القضايا ، أيا كان نوعها ، من اختصاص السلطة القضائية ، وأن يكون في وسع السلطة القضائية أن تؤثر على الادارة عن هذا الطريق ، فتضع حدا لاستبدادها وطمعها .

وبجانب هذه الاعتبارات النظرية قال أنصار هذا المذهب ، بأن انشاء محاكم ادارية بجوار المحاكم القضائية سيؤدى الى تعقيد الأمور بلا مبرر ، ، اذ ستحدث اشكالات فيما يتعلق بتوزيع الاختصاص يترتب عليها اضاعة الوقت والمال بلا فائدة . كما أن انشاء نوعين مع القضاء سيكلف الخزانة العامة مصاريف لا داعي لها .

(ب) المحاكم الادارية : وهذا هو الاتجاه الحديث . وقد نشأت هذه المحاكم لأول مرة فى فرنسا بناء على اعتبارات تاريخية خاصة ، ترجع أصلا الى الفكرة السيئة عن المحاكم القضائية ، ووقوفها فى وجه كل اصلاح يراد ادخاله على الجهاز الادارى ، وترى فيه تلك المحاكم اعتداء على امتيازاتها . وكان هذا هو الدافع الحقيقى لرجال الثورة الفرنسية الى اعتناق ذلك التفسير الخاطىء لمبدأ فصل السلطات ، والذي بمقتضاه ليس للسلطة القضائية أن تحكم فى أقضية الادارة حتى لا تهدر استقلالها . ولهذا كانت نشأة المحاكم الادارية الأولى بمثابة امتياز للادارة . ومن ثم رفضت الدول الأوروبية - الحريصة على حرية الأفراد - أن تتابع فرنسا فى مسلكها ، فبقى النظام الأوروبى الغالب قائما على اختصاص المحاكم القضائية المطلق بأقضية الادارة .

غير أن المحاكم الادارية فى فرنسا ، وعلى رأسها مجلس الدولة ، تنامت أصل نشأتها ، وأصبحت بفضل قضائها المستنير . ملاذا للأفراد ضد عسف الادارة ، بل ووصلت فى هذا السبيل الى حلول لم تصل اليها المحاكم القضائية<sup>(١)</sup> . ولهذا وجد نظام المحاكم الادارية أنصارا فى معظم الدول المتعدنية ، وأخذت به كثير من التشريعات الحديثة لا سيما عقب الحرب العالمية الثانية . ولم يعد يقوم على أساس ذلك التفسير الخاطىء لمبدأ فصل السلطات ، ولكن على أساس آخر ، هو تخصص القضاء . فأقضية الادارة لى يكون العامل الأساسى فيها البحث عن الحكم السليم للقانون ، ولكن عن نقطة التوازن بين المصالح الخاصة والمصلحة العامة . وهذه مهمة تحتاج بجوار الالام

---

(١) ليس أدل من ذلك من المشاهد فى فرنسا فى كثير من الحالات التى يكون فيها الاختصاص مشتركا بين المحاكم الادارية والقضائية ، من كون مجلس الدولة الفرنسى أسمى على الادارة من المحاكم القضائية : ويذكر الفقهاء على سبيل المثال أنه حدث فى ٥ يناير سنة ١٩٢٤ أن ألغى مجلس الدولة الفرنسى قرارا صادرا من أحد الممدم للمشروعية . بينما قضت محكمة النقض فى ذات التاريخ ، بل وفى ذات الساعة بأن القرار نفسه سليم لا تشوبه شائبة : قالين ، الرقابة المرجع السابق ص ٥٠ .

بالقانون الى الاحاطة التامة بمستلزمات حسن الادارة ، وبتفاصيل الوسائل الادارية التي تلجأ اليها الادارة لمواجهة ما يصادفها من عقبات ، وهذا ما يحققه القضاء الادارى على وجه أتم ، نظرا لتشكيله ، وصلاته الخاصة بالادارة<sup>(١)</sup> .

ومما له دلالة في هذا الخصوص أن انجلترا - وكذلك الولايات المتحدة الأمريكية - اذا كانت قد احتفظت بفكرة القضاء الموحد أساساً ، فانها قد اضطرت الى انشاء أنواع عديدة من اللجان والمحاكم الادارية التي تختص بالفصل فى نوع بعينه من المنازعات الادارية ، كتلك التي تثور فى مجال التأمين الوطنى والمساعدة الوطنية (National Insurance and National Assistance) والمعاشات (pensions appeal tribunal) والأراضي (The lands tribunal and the rent tribunal) والتجارة (Trade and vocational Tribunal)<sup>(٢)</sup> الخ .

ولكن هذا الاتجاه ، وان أظهر ضرورة نظام القضاء الادارى ، فانه بعيد عن ذلك النظام ، وفقاً للنمط الفرنسى ، لعدم وجود قاعدة تقضى بتعدد مجال بعينه للقضاء الادارى ، ولأنه لا توجد محكمة تهيمن على هذه اللجان والمحاكم الادارية المتفرقة ، عن طريق الطعن بالاستئناف أو النقض كما سنرى فيما بعد .

---

(١) جاء فى المذكرة الايضاحية للقانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ ما يلى : «... لذلك يتميز القضاء الادارى بأنه ليس مجرد قضاء تطبيقي كالقضاء المدنى بل هو فى الأغلب قضاء انشائى يبتدع الحلول المناسبة للروابط القانونية التى تنشأ بين الادارة فى تسييرها للمرافق العامة وبين الأفراد ، وهى روابط تختلف بطبيعتها عن روابط القانون الخاص ، ومن ثم ابتدع القضاء الادارى نظرياته التى استقل بها فى هذا الشأن وذلك كله يقتضى من القائمين بأمر القضاء الادارى مجهوداً شاقاً مضمناً فى البحث والتمحيص والتأصيل ونظراً ثاقباً بصيراً باحتياجات المرافق العامة للمواومة بين حسن سيرها ، وبين المصالح الفردية الخاصة » راجع حكم المحكمة الادارية العليا الصادر فى ١٩٦٥/١/٢٣ وقد اقتبسنا فقرة منه فى مقدمة هذه الطبعة .

(٢) راجع فى شرح تكوين هذه المحاكم واختصاصاتها وطرق التظلم من أحكامها مؤلف الفقيهين : H. Street, J.A.G. Griffith «Principels of Administrative Law» ص ١٤٥ وما بعدها .



ويجب الإشارة الى أن عنصر التخصص ليس هو كل شيء فى نظام القضاء الادارى ، والا لأمكن القول بانشاء محاكم خاصة ، فى نطاق القضاء العادى تتولى الفصل فى القضايا الادارية على نمط المحاكم التجارية والجنائية ، ولكن يقوم بجوار فكرة التخصص فى المحاكم الادارية اعتبارات أخرى مستمدة من تشكيل هذه المحاكم ، ووجود تيارات مستمرة بينها وبين الادارة العاملة ، ثم اختصاصاتها الأخرى فى الافتاء والصياغة . فهذان الاعتباران لا يقلان فى الأهمية عن التخصص ، لأنهما يمكنان المحاكم الادارية من الاحاطة أولا بأول بمستلزمات حسن الادارة .

ويجب أن يكون معلوما فى نهاية الأمر ، أن المحاكم الادارية ليست هيئات ادارية لها اختصاص قضائى ولكنها محاكم بالمعنى الفنى ، تتمتع بذات الضمانات التى يتمتع بها القضاء العادى ، وتملك من الاختصاصات والسلطات لأداء مهمتها ما يساوى - ان لم يجاوز - اختصاصات المحاكم العادية . ولهذا يمكن أن يقال دون مغالاة بأن المحاكم الادارية ، ان هى الا محاكم قضائية ذات صلات خاصة بالادارة ، لأنها فى وضعها الحالى لا تكاد تمت بصلة لأصل نشأتها . وبهذا وحده استطاعت أن تحافظ على كيانها فى الوقت الحاضر .

ويجب أن يكون مفهوما من ناحية ثانية - وهذا فى غاية الأهمية - أن انشاء المحاكم الادارية لا يقوم على أساس الاختصاص المطلق للمحاكم الادارية بجميع القضايا التى تكون الادارة طرفا فيها ، ذلك أن مثل هذا النظام لم يوجد بعد<sup>(١)</sup> . واذا كانت هناك دول حتى الآن تخضع جميع أقضية الادارة للمحاكم القضائية ، فان الدول الآخذة بنظام المحاكم الادارية لم تستبعد كلية اختصاص المحاكم القضائية من مجال أقضية الادارة ، وانما استبقت لها

(١) راجع مؤلف يونار عن « الرقابة القضائية لأعمال الادارة » سنة ١٩٣٤ ص ١٠٣ وما بعدها .

اختصاصا جزئيا . وقد يكون اختصاص المحاكم القضائية ضئيلا ،  
الا أنه موجود . ولهذا لا يكون انشاء المحاكم الادارية فى الحقيقة  
الا مؤديا الى توزيع الاختصاص - فيما يتعلق باقضية الادارة -  
بين القضاء العادى ، وبين المحاكم الادارية . ويؤدى هذا المسلك  
عادة الى قيام مشكلتين رئيسيتين :

الأولى : معيار توزيع الاختصاص بين المحاكم الادارية والمحاكم  
القضائية .

والثانية : تتعلق بكيفية حسم النزاع بين الجهتين عند تعارض  
الأحكام الموضوعية ، او المتعلقة بالاختصاص .

الموضوع الأول : معيار توزيع الاختصاص بين الجهتين :

لم يتبع هنا معيار واحد ، وانما اختلفت الحلول بحسب حالة كل  
دولة ، ووفقا للمسائل التى وضعتها موضع الاعتبار . ويمكن تلخيص  
الاتجاهات العامة فى هذا الصدد فيما يلى :

( أ ) التفرقة بين القضاء العينى أو الموضوعى (Le contentieux  
objectif) والقضاء الشخصى (Le contentieux subjectif) وأساس  
هذه التفرقة النظر الى موضوع النزاع : فاذا كان هذا النزاع يرمى  
الى تصويص أضرار الحقها الادارة بحق (droit subjectif) لأحد  
الأفراد أو الى تنفيذ حق له تماطل الادارة فى تنفيذه ، كان القضاء  
شخصيا ، وكان الاختصاص به للمحاكم القضائية . أما اذا كان  
موضوع النزاع لا يقوم الا على أساس مشروعية أو عدم مشروعية  
قرارات الادارة ، فان القضاء يكون عينيا أو موضوعيا ويكون  
الاختصاص به للمحاكم الادارية .

وكان هذا هو المعيار المتبع فى فرنسا أول الأمر . وقيل تبريرا  
له بأن الاختصاص فى الحالة الأولى يكون للمحاكم القضائية ، لأنها  
الحامية الطبيعية لحقوق الأفراد . وأما فى الحالة الثانية فان اختصاص  
المحاكم القضائية يجب أن يستبعد ، لأن القضاء العينى يستتبع فى

الغالب الحكم بالغناء القرارات الادارية المعيبة ، وهذا لا يملكه القضاء العادى ، لأن الغناء القرار المعيب هو بمثابة اصدار القرار السليم . وهذا هو اختصاص الرئيس الادارى لا القاضى العادى . ولقد تغيرت هذه الاعتبارات فى الوقت الحاضر .

(ب) التفرقة فى المنازعات الادارية بين ما كان منها يحل على أساس قواعد القانون العام وما يحل على أساس قواعد القانون الخاص : وبناء على هذا المعيار يكون الاختصاص للمحاكم القضائية كلما كان القانون الواجب تطبيقه هو القانون الخاص ، ولل قضاء الادارى كلما كان القانون الواجب تطبيقه هو القانون العام .

ويقوم هذا المعيار على الحكمة التى من أجلها توجد المحاكم الادارية ، وهى فكرة التخصص . فالمحاكم القضائية أقدر على تطبيق قواعد القانون الخاص ، بينما تحسن المحاكم الادارية تطبيق القانون العام ، لأنها تسهم الى حد كبير فى وضع قواعده أو الكشف عنها . ولكى الصعوبة كلها تنحصر فى معرفة أى المنازعات الادارية يخضع للقانون العام ، وأيهما يخضع للقانون الخاص . ولقد وجدت فكرتان أساسيتان فى هذا الموضوع :

أما الفكرة الأولى : فترمى الى التفرقة فى أعمال الادارة بين أعمال السلطة (*Les actes de puissance publique*) والتصرفات العادية (*Les actes de gestion*) وأعمال السلطة هى تلك التى يتجلى فيها سلطان الادارة الأمر . ولهذا قيل بأنه لا يمكن أن تخضع فيها الادارة للقانون الخاص ، لأن هذا القانون يحكم علاقات بين أطراف متساوية ، بينما تكون الادارة باعتبارها سلطة عامة هى الطرف الراجح فى مثل هذه الأعمال . ولذا فإنها تخضع للقانون العام . ومن ثم يكون الاختصاص للمحاكم الادارية . أما بالنسبة للتصرفات العادية -- وهى التى تتجرد فيها الادارة من صفتها كسلطة عامة لتقبل المساملة كأفراد -- فإنه لا داعى لأن تخضع للقانون العام ، وبالتالي يكون الاختصاص بها للمحاكم القضائية .

ولكن هذه التفرقة فى أعمال الادارة ، بين ما كان منها مشربا بالسلطة العامة ، وما هو شبيه بعمل الأفراد ، لم تستطع أن تصمد طويلا لمهاجمة الفقهاء ، ولهذا فقد عدل عنها مجلس الدولة الفرنسى .

أما الفكرة الثانية ، وهى الأكثر تطبيقا فى الوقت الحاضر ، فتفرق بين المنازعات المتعلقة بتسيير مرفق عام ، وبين تلك التى لا تتعلق بتسيير مرفق عام ، وذلك لأن نشاط الادارة إما أن يكون هدفه الاشراف على سير مرفق عام ، وإما ألا يكون منصرفا - على الأقل مباشرة - الى تسيير مرفق معين . وعلى هذا الأساس قالوا بضرورة اخضاع نشاط الادارة فى الحالة الأولى للقانون العام لأن الضرورات المستمدة من استلزام سير المرفق العام بانتظام واستمرار ، وقابليته للتغيير والتبديل فى كل وقت ، ومساواة المنتظمين أمامه ، هى التى استوجبت أن تستبعد قواعد القانون الخاص فى كل ما تعلق بها ، واخضاعها لقواعد معينة تراعى كل الاعتبارات المتقدمة . ومن ثم يكون الاختصاص فى هذه الحالة للمحاكم الادارية ، لأنها المختصة بتطبيق هذا القانون ، والأقدر على تفهمه ، على أن يترك للمحاكم القضائية الجانب الآخر من نشاط الادارة ، والذى لا يتعلق مباشرة بمرفق عام لأنه لا داعى لأن تطبق عليه قواعد خاصة .

ولقد ظل هذا المعيار متربعا على عرش القانون الادارى حتى اندلاع الحرب العالمية الثانية ، ثم تعرض لهجوم مريع من غالبية فقهاء القانون العام فى فرنسا ، حتى من نشأ منهم فى أحضان مدرسة المرفق العام ، كالأستاذ فالين . وسوف نعرض لهذه المشكلة فيما بعد .

(ج) النص على سبيل الحصر على اختصاص احدى الجهتين : يقوم المعيار فى الحالة السابقة على أساس قاعدة عامة ، يطبقها القاضى كلما عرضت عليه حالة من الحالات (Clause générale) ولكن المشرع قد يسلك فى توزيع الاختصاص مسلكا آخر ، ينحصر فى النص صراحة على ما يدخل فى اختصاص جهة من الجهتين ، وبالتالى تكون جميع

المسائل غير المنصوص عليها من اختصاص الجهة الأخرى • وتسمى هذه الطريقة بطريقة تحديد الاختصاص على سبيل المحصر (L'énumération législative) ويترتب على هذه الطريقة أن الجهة التي حدد المشرع اختصاصها على سبيل المحصر ، تكون عادة ذات اختصاص ضيق والجهة الأخرى هي المعتبرة ذات الاختصاص العام • والملاحظ أن الدول عند أخذها بنظام القضاء الإداري تبدأ عادة بالنص على سبيل المحصر على ما يدخل في اختصاص المحاكم الإدارية • وهذا هو السبيل الذي سلكه المشرع المصري عندما أنشأ القضاء الإداري لأول مرة في مصر سنة ١٩٤٦ ، واحتفظ به في قوانين المجلس الأربعة الأولى ، وإلى أن عدل عنه في قانون المجلس الأخير ( سنة ١٩٧٢ ) كما سنرى تفصيلا فيما بعد • ومن ثم فإن هذه الطريقة تعتبر بمثابة مرحلة انتقال في حياة المحاكم الإدارية ، إذ لا تلبث هذه أن تنقلب إلى محاكم إدارية ذات اختصاص عام ، وهو ما يستتبع وضع قاعدة عامة في توزيع الاختصاص بينها وبين المحاكم القضائية •

والملاحظ ، رغم الخلاف النظري بين الطريقتين ، أنه قلما اتبع أحد المعيارين على إطلاقه ، بل نجد الدول تطبق في العادة ، مزيجا من مختلف المعايير • إلا أن أخذ الدولة بالمعيار العام في تحديد اختصاص القضاء الإداري من شأنه أن يتيح للقضاء فرصة أكبر في مواجهة الظروف ، وهذا بعكس التحديد التشريعي للاختصاص ، فإنه يقصر دور القاضي على مجرد تفسير النصوص كما سنرى بعد قليل •

**الموضوع الثاني : طريقة حسم اشكالات الاختصاص :** لما كان إنشاء المحاكم الإدارية لا يستلزم إبعاد المحاكم القضائية عن كل ما يتعلق بأقضية الإدارة ، فإن هناك دائما احتمالا لاعتداء كل من الجهتين على اختصاص الجهة الأخرى • ويأخذ هذا الاعتداء إحدى صور ثلاث :

( أ ) **التنازع الإيجابي (Le conflit positif) :** وصورته أن تعلن كل من المحاكم القضائية والإدارية اختصاصها بذات الموضوع ،

لا على أساس أنه اختصاص مشاع بين الجهتين ، ولكن على أساس أن كلا منهما هي صاحبة الاختصاص بمفردها .

(ب) التنازع السلبي (Le conflit négatif) : وصورته أن يلجأ أحد الأفراد الى كل من الجهتين القضائيتين على التوالى بصدد نزاع معين مع الادارة ، فتعلن كل جهة عدم اختصاصها بهذا الموضوع . وهكذا لا يجد الفرد جهة تحكم في قضيته ، فهي في الحقيقة عكس الصورة الأولى .

(ج) تضارب الأحكام الموضوعية الصادرة من كل من الجهتين : (Le conflit de décisions) والفرض هنا أن يصدر حكمان في الموضوع من كل الجهتين في أمر واحد ، يقوم بينهما تعارض لا يمكن معه تنفيذها . والمثال التقليدي لهذه الحالة يصورونه كما يلي : وقع تصادم بين سيارة خاصة وسيارة حكومية أدى الى اصابة أحد المارة دون خطأ من جانبه . فرفع دعواه بالتعويض ضد صاحب السيارة الخاصة أمام المحاكم القضائية ، فحكمت برفض دعواه ، مقرر أن الخطأ في جانب سائق السيارة الحكومية . تقدم المضرور عقب صدور الحكم السابق الى المحاكم الادارية طالبا الحكم بالتعويض ، ف قضى مجلس الدولة الفرنسي برفض الدعوى مقرر أن الخطأ في جانب سائق السيارة الخاصة . وهكذا تعرضت مصلحة المضرور للاهدار نتيجة لاختلاف الجهتين في التقدير ، وكان لا بد أن يمهّد الى جهة ثالثة بأن ترجح بينهما . وتشبه هذه الحالة الى حد ما صورة تنازع الاختصاص السلبي .

ولواجهة احتمالات التنازع بصورها المختلفة ، يعمد المشرع الى انشاء محكمة مستقلة عن كل من الجهتين تتولى الفصل فيها ، وتسمى محكمة التنازع (Tribunal des conflits) . وتشكل هذه المحكمة في فرنسا بطريقة تجعلها أداة للتحكيم بين الجهتين ، وذلك منذ ٢٤ مايو سنة ١٨٧٢ . أما قبل هذا التاريخ فكان مجلس الدولة الفرنسي نفسه

هو الذى يقوم بهذه المهمة ، وكان هذا غريبا فى ذاته ، لأن المجلس كان خصما وحكما فى الوقت نفسه . ولكن كان يخفف من هذه الغرابة أن قضاء مجلس الدولة الفرنسى حتى هذا التاريخ ، كان قضاء محجوزا (retenu) بمعنى أنه كان يصدر « توصيات » لا أحكاما بالمعنى الفنى . ولهذا فقد صحح المشرع الوضع بعد أن منح المجلس سلطة الفصل النهائية فيما يعرض عليه من قضايا (justice déléguée).

وتشكل محكمة التنازع فى فرنسا على النحو التالى : وزير العدل رئيسا ، وثلاثة مستشارين من محكمة النقض ومثلهم من مجلس الدولة ينتخبهم زملاؤهم لمدة ثلاث سنوات ، وعضوان أصليون وآخران احتياطيان ينتخبهم الأعضاء السابقون ، ثم مفوضان عن الحكومة يعينان بمرسوم .

وقد جرى وزير العدل على أن يمتنع عن التدخل الا اذا تعادلت الأصوات وتعين عليه أن ينضم الى أحد الجانبين للترجيح (Sursabre)<sup>(١)</sup> وسوف نعرض فيما بعد لكيفية حسم اشكالات الاختصاص أمام محكمة التنازع فى فرنسا .

٤ - الفرق بين الرقابة القضائية والرقابة الادارية : رأينا أن مبدأ خضوع الادارة للقضاء - عاديا أو اداريا - هو مبدأ مستقر فى الوقت الحاضر ، ولكنه لا يستلزم استبعاد الرقابة الادارية بصورها التى عرضنا لها فيما سلف . ولهذا فان الرقابة الادارية تسير جنبا الى جنب مع الرقابة القضائية<sup>(٢)</sup> ، ولكل منهما طبيعتها المتميزة عن الأخرى :

---

(١) ولقد انتقدت طريقة جعل رئاسة محكمة التنازع لوزير العدل ، فقد قيل بأنه رجل سياسة لا قانون ، وأنه اذا تدخل فقد يميل الى ترجيح الاختصاص الادارى نظرا لميل الادارة الى القضاء الادارى بالسليقة . ولكن العمل يجرى كيبا ذكرنا على امتناع الوزير عن التدخل . فمنذ انشاء المحكمة سنة ١٨٧٢ حتى سنة ١٩٥٠ لم يتدخل الوزير للترجيح الا ست مرات ، وقف فى أربع منها بجوار الاختصاص الادارى . مطول فالين ، الطبعة السابعة سنة ١٩٥٧ ، ص ٤٣ وما بعدها .

(٢) هذا فضلا عن مختلف أنواع الرقابة الشعبية الأخرى ، والتى تتمثل فى مجلس الشعب ، والمجالس الشعبية ، ووسائل الاعلام المختلفة = ( م ٣ - القضاء الادارى )

١ - فالرقابة القضائية هي من اختصاص القضاء ، وبالتالي تخضع للمبادئ المقررة في هذا الصدد ، وأهمها أن القضاء لا يمارسها من تلقاء نفسه ، بل لابد من دعوى يحركها ذو المصلحة بهذا الخصوص . والرقابة الادارية يمكن أن يثيرها ذو المصلحة بتظلم يقدمه . ولكن الادارة يمكن أن تمارسها من تلقاء نفسها بواسطة من أجرى التصرف المشكوك منه أو بواسطة رئيسه .

٢ - الرقابة القضائية هي رقابة مشروعية (légalité) بمعنى أنه لا سلطان للقضاء على تصرف الادارة المشروع مهما كانت درجة ملاءمته لمقتضى الحال ، في حدود فكرة الانحراف (Le détournement de pouvoir) أما الرقابة الادارية فانها تتناول المشروعية والملاءمة معاً ، في حدود القواعد التي تحكم استقرار القرارات الادارية المشروعة مما درسناه تفصيلاً في مؤلفنا « النظرية العامة للقرارات الادارية » .

٣ - ولما كانت الرقابة القضائية هي رقابة مشروعية فحسب ، فان القضاء لا يملك الا الحكم بسلامة التصرف المشكوك منه أو بدمم سلامته . وفي هذه الحالة الأخيرة ، لا يملك القضاء الا ابطال التصرف المعيب والتعويض عنه . أما الرقابة الادارية فانها قد تنتهي الى تعديل التصرف المعيب أو غير الملائم (modification ou reformation) أو الى استبدال غيره به .

٤ - لا تخضع الرقابة الادارية للاجراءات المقررة للتقاضى . وبالتالي فانها في كثير من الحالات تكون أجدى على المتظلم ، وذلك اذا انقضت المدد المقررة للتقاضى . كما أنها معفاة من الرسوم أو الالتجاء الى المحامين ... الخ .



٥ - إذا ما رفعت دعوى على الادارة أمام القضاء فان القاضى ملزم بالفصل فيها ، ولا يستطيع أن يمتنع عن نظرهما والا ارتكب جريمة انكار العدالة (deni de justice) . أما الادارة فانها ليست ملزمة بالرد على التظلمات التى يرفعها اليها الأفراد ، ما لم يقرر المشرع غير ذلك بطبيعة الحال .

٦ - تنتهى الرقابة القضائية بحكم يحوز حجية الشئ المقضى فيه (L'autorité de la chose jugée) بحيث لا يمكن اثاره النزاع بشأنه من جديد فى حدود ذلك المبدأ . أما الرقابة الادارية فانها تنتهى بقرار يخضع لما تخضع له سائر القرارات الادارية . فيجوز التظلم منه من جديد ، وتملك الادارة أن تعيد النظر فيه ، ويمكن رفع دعوى بشأنه أمام القضاء .

وهكذا نرى أن الرقابتين الادارية والقضائية تكمل كل منهما الأخرى .

## ٥ - موازنة مبدأ المشروعية :

(Les contrepoids du principe de la légalité)

تقوم المشروعية على أساس وجود قواعد صارمة تلتزم الادارة باحترامها ومراعاتها فى تصرفاتها ، فهى تفرض على الادارة قيوداً لصالح الأفراد . غير أن حماية الحرية الفردية يجب ألا تحجب عن الأبصار حاجة الادارة الى قدر من الحرية تضمن به حسن الادارة ، ذلك أنه اذا كان من اللازم تجنب استبداد الادارة (L'arbitraire administratif) فوجب ألا يؤدى بنا ذلك الى أن نسم الادارة بطابع الآلية والروتين (L'automatisme administratif) بأن نفل أيدي رجالها ، ونكبت فيهم روح الابتكار . ولهذا يقر الفقه والقضاء بل والمشرع للادارة ببعض امتيازات ، تستهدف موازنة مبدأ المشروعية ، بمنح الادارة قدراً من الحرية يتفاوت ضيقاً واتساعاً بحسب الظروف . وقد تبلورت هذه الامتيازات فى صور ثلاث هى :

( أ ) السلطة التقديرية (Le pouvoir discrétionnaire) : وهى تلك الحرية التى تتمتع بها الادارة فى مواجهة كل من الأفراد والقضاء ، لتختار - فى حدود الصالح العام - وقت تدخلها ، ووسيلة التدخل ، وتقدير خطورة بعض الحالات . ولقد سبق لنا دراسة السلطة التقديرية والسلطة المقيدة أولا : فى مؤلفنا « نظرية التعسف فى استعمال السلطة »<sup>(١)</sup> ثم أعدنا دراستها فى مؤلفنا « النظرية العامة للمقرارات الادارية »<sup>(٢)</sup> . ومن ثم فاننا نكتفى بالاحالة اليهما فى دراسة هذا الموضوع الحيوى .

#### (ب) سلطات الحرب والظروف الاستثنائية :

(Théorie des circonstances exceptionnelles)

وهى ظروف ، تؤدى الى توسيع نطاق قواعد المشروعية المادية ، بحيث تصبح التصرفات غير المشروعة فى الأوقات العادية ، تصرفات مشروعة فى الظروف الاستثنائية . ونحيل فى دراسة هذا الموضوع أيضاً الى مؤلفينا « النظرية العامة للمقرارات الادارية » وقد سبقت الاشارة اليه فى الفقرة السابقة ، ومؤلفنا « مبادئ القانون الادارى » طبعة ١٩٧٧ ، الى ١٩٧٩ ( ثلاثة أجزاء ) والوجيز فى القانون الادارى طبعة ١٩٨٤ .

#### (ج) أعمال الحكومة أو السيادة (Actes de gouvernement ou de souveraineté)

وهى أخطر امتيازات الادارة على الإطلاق ، لأنها تخولها اصدار قرارات ادارية لا تسأل عنها أمام أى جهة قضائية ، فهى فى الحقيقة ثغرة فى نطاق المشروعية . وسندرس أحكامها فى موضوعها مع هذا المؤلف .

---

(١) صدرت منه حتى الآن ثلاث طبعات : الأولى سنة ١٩٥٠ ، والثانية سنة ١٩٦٥ ، والثالثة سنة ١٩٧٦ .  
(٢) وقد صدرت منه حتى الآن ، خمس طبعات أولاما سنة ١٩٥٦ والأخيرة سنة ١٩٨٤ .

## الفصل الثاني

### القضاء الإدارى فى فرنسا

وندرس فى هذا الفصل - بالايجاز المناسب - نشأة هذا القضاء ونظامه ، ثم كيفية توزيع الاختصاص بينه وبين القضاء المادى ، ثم كيفية توزيع الاختصاص بين مجلس الدولة والمحاكم الادارية فى الأقاليم . وهدف هذه الدراسة توضيح الفروق الأساسية بين نظام القضاء الإدارى فى فرنسا وفى جمهورية مصر العربية ، ذلك أن فرنسا هى مهد هذا النظام كما ذكرنا ، ومن ثم فإن الاطلاع على تجاربها فى هذا الخصوص هو أمر مفيد للغاية ، بشرط أن تكون الفروق واضحة فى ذهن القارئ بين التجريبتين .

#### أبجـمـة الأول

#### نشأة القضاء الإدارى ونظامه

#### الفـرـع الأول

#### نشأة القضاء الإدارى فى فرنسا

١ - يقوم هذا النظام كما نعلم على ازدواج القضاء (La dualité de juridictions) ومرد ذلك الى التفسير الخاطيء لمبدأ فصل السلطات الذى اعتنقه رجال الثورة ، واعتبار أن اخضاع أفضية الادارة لاختصاص المحاكم القضائية مما يجافى استقلال الادارة فى مواجهة السلطة القضائية ، وقد علمنا السبب الحقيقى الذى حدا برجال الثورة الفرنسية الى اعتناق هذا المبدأ وما ترتب عليه من صدور قانون ١٦ - ٢٤ أغسطس سنة ١٧٩٠ الذى يحرم على السلطة القضائية التعرض لأفضية الادارة<sup>(١)</sup> .

٢ - على أن رجال الثورة ، وقد استبعدوا اختصاص المحاكم القضائية ، قد وقفوا في منتصف الطريق ، فلم ينشئوا محاكم إدارية للفصل في أفضية الإدارة ، بل عهدوا بالنظر في تلك الأفضية للإدارة ذاتها ، مما يعرف باسم « نظام الإدارة القضائية (L'administration-juge) » وقد تطور هذا النظام حتى وصل إلى نظام المحاكم الإدارية الحالية على النحو التالي :

بدأ رجال الثورة في أول الأمر بأن عهدوا بهذه المهمة القضائية ، إلى بعض رجال الإدارة العاملة (Les administrateurs actifs) كالوزراء ، وكبار حكام الأقاليم<sup>(١)</sup> . وبالرغم من غرابة هذا الوضع الذي يجعل من الإدارة خصما وحكما ، فقد كان مقبولا في ذلك الوقت لما كان عابقا بالأذهان من ذكرى طيبة خلفها كبار الموظفين الذين كان يرسلهم الملك في الأقاليم ويعهد إليهم باختصاصات قضائية (Les intendants) كما أنه كان مفهوما خطأ أن مبدأ استقلال الإدارة يحول دون خضوعها لقاض أيا كان .

وظل الحال كذلك حتى جاءت القنصلية في السنة الثامنة للثورة ، وأنشأت بجوار الإدارة العاملة ، هيئات إدارية (une administration consultative) كان أهمها : مجلس الدولة الذي نص عليه دستور السنة الثامنة في المادة ٥٢ ومجالس الأقاليم<sup>(٢)</sup> ، وقد عهد إلى هذه الهيئات بالنظر في أفضية الإدارة .

وكانت هذه الخطوة في غاية الأهمية ، لما تضمنته من فصل الوظيفة القضائية عن الإدارة العاملة مع إسنادها إلى هيئات متخصصة .

---

«Les fonctions judiciaires sont distinctes et demeureront toujours séparées des fonctions administratives. Les juges ne pourront, à peine de forfaiture, troubler de quelque manière que ce soit les opérations des corps administratifs ni citer devant eux les administrateurs pour raison de leurs fonctions».

(١) قانون ٨ - ١٦ ، ٦ - ١١ سبتمبر سنة ١٧٩٠

(٢) قانون ٢٨ بلفواز ، السنة الثامنة .

غير أن تلك الهيئات لم تكن تفصل في قضاء ، ولكنها كانت تقترح « حلا » يقدم للرئيس الادارى لاعتماده . وكل ما هناك أن الرئيس الادارى كان يعتمد هذا الحل بصفة آلية تقريبا<sup>(١)</sup> . وكان يطلق على هذه المرحلة التى استمرت حتى سنة ١٨٧٢ فترة « القضاء المعجوز » (La justice retenue) .

٣ - وفى ٢٤ مايو سنة ١٨٧٢ صدر قانون صحح الوضع القانونى ، بأن جعل من مجلس الدولة محكمة تصدر أحكاما ، فانتقل من مرحلة القضاء المعجوز ، الى مرحلة القضاء المفوض<sup>(٢)</sup> (La justice déléguée) فلم تعد أحكامه بحاجة الى تصديق من السلطة الادارية ، وانما أصبحت ملزمة بمجرد صدورها . كما أنشأ المشرع محكمة المنازع بتكوينها الذى عرفناه لحسم اشكالات الاختصاص بين جهتى القضاء .

٤ - غير أن اختصاص مجلس الدولة - رغم صيرورته محكمة بالمعنى الصحيح - ظل مقيدا حتى أواخر القرن التاسع عشر بناء على « نظرية الوزير القاضى » (La théorie du ministre juge) التى ظلت سائدة حتى ذلك الوقت : ذلك أن الفقه والقضاء فى فرنسا قد فسرا التجديدات التى جاءت بها القنصلية فى السنة الثامنة ( انشاء مجلس الدولة ومجالس الأقاليم ) على أنها لم يقصد بها إلغاء نظام الادارة القضائية ، وانما مجرد انشاء هيئات أخرى بجوار الادارة العاملة لتختص بالنظر فى بعض الأقضية الادارية . وقد ترتب على هذا النظر أن بقيت الادارة نفسها هى الجهة القضائية ذات الاختصاص العام فى المنازعات الادارية ، وأن المحاكم الادارية لا تختص بالنظر فى القضايا الادارية الا اذا نص القانون على ذلك صراحة . وفى

---

(١) ففى خلال سبعين عاما ، لم تحص الا حالتان فحسب رفض فيها رئيس الدولة اعتماد رأى مجلس الدولة الذى كان يطلق عليه «décret au contentieux»  
القضايا ، فالين ، المرجع السابق ص ٧٤ .

(٢) كان مجلس الدولة قد مارس هذا الاختصاص بصفة عارضة فيما بين سنة ١٨٤٨ ، وسنة ١٨٥٢ ، ثم استقر له نهائية ابتداء من ٢٤ مايو سنة ١٨٧٢ .

غير تلك الحالات يلتزم الأفراد بأن يلجأوا الى الوزير (Le ministre-juge) أولا باعتباره قاضي القانون العام (de droit commun) ثم الى مجلس الدولة باعتباره هيئة استئنافية (juge d'appel) .

وظل الحال على ذلك حتى ١٣ ديسمبر سنة ١٨٨٩ حين عدل مجلس الدولة عن هذا التفسير ، وقضى على نظرية الوزير القاضي بحكمه الشهير في قضية (Cadot) ، اذ قبل الدعوى المرفوعة من الأفراد مباشرة دون مرورهم على الوزير أولا ، فأصبح المجلس قاضي القانون العام<sup>(١)</sup> . وظل يتمتع بهذه الصفة حتى فقدها في أول سنة ١٩٥٤ بمقتضى مرسوم ٣٠ سبتمبر سنة ١٩٥٣ كما سنرى فيما بعد .

## الفصل الثاني

### تنظيم القضاء الادارى في فرنسا في الوقت الحاضر

أولا - تعدد المحاكم الادارية : اذا نظرنا الى المحاكم الادارية في فرنسا وجدنا أنها متنوعة الى حد كبير ، بل لقد زاد تنوعها في السنوات الأخيرة لمواجهة مقتضيات التخصص الفني (La spécialisation technique) غير أن هذه المحاكم على رأسها جميعاً مجلس الدولة (Le Conseil d'Etat) وهو أهمها بطبيعة الحال ، وهو بالنسبة للمحاكم الادارية الأخرى أما بمثابة استئناف (Voie d'appel) أو محكمة نقص (Voie de cassation).

والمحاكم الادارية التى تستأنف أحكامها أمام مجلس الدولة الفرنسى هي : المحاكم الادارية الاقليمية (Les tribunaux administratifs) والمحاكم الادارية للأقاليم البعيدة عن فرنسا (Les conseils du contentieux administratif d'outre-mer) ومجلس الفنائم البحرية (Les conseil des

---

(١) راجع الحكم فى مجموعة سيرى سنة ١٨٩٢ القسم الثالث من ١٧ مع تقرير المفوض «Jegerichmidt» وتعليق هوريو .

prises maritimes) والهيئة المختصة بال عقود ذات الصلة بالمجهود الحربي والتي يسمونها (Le jury national des marchés de guerre) (١) .

أما المحاكم التي يطمئن في أحكامها بالنقص أمام مجلس الدولة فهي: محكمة المحاسبات (La Cour des comptes) والمحكمة الخاصة بالإشراف على كيفية تنفيذ الميزانية (La Cour de discipline budgétaire) والمجالس الخاصة بالنظر في المنازعات المتعلقة بالتجنيد (Le conseil de révision) أو بالتعليم (Le conseil supérieur de l'éducation nationale) أو بالمساعدات الاجتماعية المختلفة (٢) ، وعدد كبير من المنظمات التي أنشئت في السنوات الأخيرة بصفة مؤقتة أو دائمة (٣) .

(١) وهناك حالات استثنائية ما يزال يمارس فيها الوزير اختصاصا قضائيا ، فيطمئن في حكمه أمام مجلس الدولة الفرنسي بالاستئناف - راجع حكم المجلس الصادر في ٢١ يونيو سنة ١٩١٢ في قضية «Cotton» المجموعة ص ٧٠٢ .  
(٢) وتشمل :

La commission centrale d'aide sociale, la commission supérieure des allocations militaires, les juridictions des pensions de guerre.

(٣) ومثلها المجالس المختصة بالنظر في الأضرار الناجمة عن الحرب ، وبمصادرة الكسب غير المشروع ، وبمنازعات النقابات المختلفة كالأطباء والمهندسين ، وبإسقاط البنوك ... الخ وراجع مطول أندريه دي لوبادير ، الطبعة الثالثة ، سنة ١٩٦٣ ، ص ٣٣ .

وقد ترتب على كثرة انشاء هذه اللجان التي اعتبرت محاكم أن ثار التساؤل في كثير من الحالات عن المعيار الذي يلجأ اليه لاسباغ صنفية المحكمة الإدارية على هيئة ما . والتساؤل له شطران : هل الهيئة المنشأة هي محكمة أم هيئة إدارية ؟ وللإجابة على هذا السؤال لا يلجأ مجلس الدولة الفرنسي الى معيار واحد ، وإنما يستهدى بمدة قرائن مجتمعة أو منفردة للتعرف على رأى المشرع ، ومن أهم هذه القرائن : طبيعة المهمة التي يهدف بها المشرع الى الهيئة المنشأة ، كان يسند اليها مهمة تطبيق القانون توصلنا للفصل في حقوق شخصية ( حكمه الصادر في ١٥ ديسمبر سنة ١٩٣٤ في قضية «Légillions» المجموعة ص ٩٨٥ وحكمه الصادر في ١٦ ديسمبر سنة ١٩٥٥ في قضية «Époux Delteil» ) مجموعة دالوز سنة ١٩٥٦ ص ٤٤ مع تعليق ( Laurent ) وطريقة تكوينها والاجراءات المتبعة أمامها وطرق الطعن في قراراتها ( حكمه الصادر في ٧ فبراير سنة ١٩٤٧ في قضية «D'Aillères» مجلة القانون العام سنة ١٩٤٧ ص ٦٨ مع تقرير «Odent» وتعليق فالين ) وما إذا كان المشرع قد رتب حجية الشيء المقضي فيه على قراراتها ( حكمه الصادر في ١٦ مايو سنة ١٩٢٨ في قضية (Random) المجموعة ص ٦٢١ ) .

والشرط الثاني : هل المحكمة إدارية أم قضائية ؟ وإذا لم يقطع المشرع في هذا الصدد فإن القضاء يرجع في هذا الخصوص الى طبيعة المنازعات التي تفصل فيها المحكمة  
( La nature des affaires sur lesquelles le tribunal se prononce ) =

**ثانيا : استقلال المحاكم الادارية :** (L'autonomie de juridiction administrative)

تتمتع المحاكم الادارية في فرنسا باستقلال مزدوج : فى مواجهة المحاكم القضائية وفى مواجهة الادارة العاملة :

١ - استقلال المحاكم الادارية فى مواجهة المحاكم القضائية :  
ويتجلى هذا الاستقلال من جميع النواحي : اذ لكل من المهتين قضاتها المتخصصون<sup>(١)</sup> . ولا تخضع المحاكم التابعة لمجهة من الجهتين الا للمحكمة العليا الخاصة بها ، فتخضع المحاكم القضائية لرقابة محكمة النقض ، والادارية لرقابة مجلس الدولة . بل لقد وصل الاستقلال فى هذا الصدد الى كيفية تشكيل محكمة التنازع على النحو الذى شرعناه .

غير أن استقلال المحاكم الادارية فى مواجهة المحاكم القضائية لا معنى اهدار مبدأ حجية الشيء المقضى به بالنسبة للأحكام القضائية فى الحدود التى تقوم عليها تلك الفكرة<sup>(٢)</sup> .

= حكمه الصادر فى ٧ يناير سنة ١٩٤٩ فى قضية (Adam) مجموعة سبرى سنة ١٩٤٩ القسم الثالث ص ١٧ ، مع تعليق (Liet-Vaux) . وراجع أيضا حكم المجلس الصادر فى قضية (d'Aillères) وقد سبقت الاشارة اليه . وراجع مطول اندريه دى لوبادير ، المشار اليه فيما سبق ، ص ٣٤٤ والأحكام الكثيرة التى استشهد بها .

(١) هذه القاعدة مطلقة بالنسبة للمحاكم الادارية الرئيسية كمجلس الدولة ومحاكم الأقاليم ، وديوان المحاسبة . . . الخ ولكن يدخل عليها استثناء فيما يتعلق ببعض المحاكم الادارية الخاصة ، اذ يشترك فيها بعض القضاة المنتمين للمحاكم القضائية .

(٢) جرى القضاء الادارى فى فرنسا فى أول الأمر على عدم احترام حجية الأحكام الصادرة من جهات القضاء المادى ، تأسيسا على أن قاعدة الفصل بين الهيئات ترجع قاعدة الأحكام عند التعارض . ولكنه عدل بمد ذلك عن هذا الاتجاه . ومن أحكامه فى هذا الصدد :

حكمه الصادر فى ١٩ يوليو سنة ١٩٢٩ فى قضية (Vemin) مجموعة دالوز سنة ١٩٣٠ ، القسم الثالث ، ص ٢ مع تعليق فالين ، وفى ١٦ مارس سنة ١٩٤٥ فى قضية (Dauriac) مجموعة دالوز سنة ١٩٤٥ ص ١٤١ مع تقرير المفوض (Lefes) . ولكن قضاء مجلس الدولة الفرنسى يضع قيدين على فكرة حجية الأحكام الصادرة من المحاكم القضائية :

التقيد الأول : وينحصر فى أن الحجية انما تكون لما اثبتته الحكم بخصوص الوقائع (constatation de fait) أما تطبيق القانون على تلك الوقائع ، فلا يقيد =



٢ - استقلال المحاكم الادارية في مواجهة الادارة : وهذا الاستقلال ألزم للمحاكم الادارية في هذه الحالة منه في الحالة الأولى ، وذلك حتى لا تتهم المحاكم الادارية بمحاباة الادارة على حساب الأفراد . واستقلال المحاكم الادارية هنا يتمثل في أن أعضاءها مستقلون ومتميزون عن رجال الادارة العاملين . كما أن القانون الأساسى للمحاكم الادارية يحتوى على ضمانات جديّة لقضاتها تكفل لهم الاستقلال ، وتضمن عدم التأثير عليهم فى قضائهم . وبالرغم من أن قانون مجلس الدولة الفرنسى لا يحتوى على ضمانات تامة لاستقلاله عن الادارة كما سنرى ، فإن العمل قد أكمل ما فى التشريع من نقص ، بحيث أصبح المجلس يتمتع بأكبر قدر من الاستقلال .

### ثالثا : قيام صلات خاصة بين المحاكم الادارية والادارة العامة :

يمارس مجلس الدولة والمحاكم الاقليمية فى فرنسا اختصاصات أخرى بجوار القضاء ، فهي تقوم بدور الناصح للادارة (Conseils administratifs) وبهذا تسهم الى حد كبير فى وظيفة الادارة العاملة . ولقد كانت النتائج العملية لهذا الاتصال مفيدة للغاية ، فلم تعد وظيفة مجلس الدولة مقصورة على تطبيق القواعد القانونية على

---

= المحاكم الادارية . ومن اوضح الأمثلة على ذلك قضاء المجلس فيما يتعلق بتحديد نصيب كل من الموظف والدولة فى مجال المسؤولية ، وتقدير مدى التمييز الذى يحكم به . راجع على سبيل المثال حكمه الصادر فى ٢٩ يوليو سنة ١٩٤٤ فى قضية شركة (La zurich) منشور فى مجموعة (J.C.P.) سنة ١٩٤٤ تحت رقم ٢٧٦٣ .

والقيد الثانى : يتعلق بمدى حجية الأحكام الجنائية الصادرة لصالح الموظفين عند محاكمتهم تأديبيا أمام المحاكم الادارية ، اذا صدرت الأحكام الجنائية بالبراءة على أساس عدم ثبوت الوقائع أو لرجحان كفة الشك فيما هو منسوب الى الموظف ، فالقضى الادارى فى هذه الحالات لا يتقيد بالمجبة المستمدة من الأحكام الجنائية . حكمه الصادر فى ١١ مايو سنة ١٩٥٦ فى قضية (rhomat) مجموعة دالوز سنة ١٩٥٦ ، ص ٤٦٩ مع تقرير المفوض (Laurent) .

والحقية أن هذا القيد الثانى ليس بقيد ، وذلك للاختلاف البين بين طبيعة الجريمة الجنائية والجريمة التأديبية . راجع فى التفاصيل مؤلفنا « مبادئ القانون الادارى » وقد سبقت الإشارة اليه فى موضوع الجريمة التأديبية وعلاقتها بالجريمة الجنائية حيث نجد تطبيقات كثيرة فى هذا الخصوص ، وسوف ندرس فى الكتاب الثالث من هذا المؤلف هذا الموضوع باستفاضة .

المنازعات ، كما هو الشأن بالنسبة للمحاكم القضائية ، وانما استطاع عن هذا الطريق أن يحيط بمستلزمات حسن الادارة مما ساعده على تكوين قواعد القانون الادارى الحديث . وبهذا لم يكن التخصص هو كل شئ فى حياة القضاء الادارى ، وانما صلاته بالادارة سواء فيما يتعلق بالافتاء والصياغة ، أو فيما يتعلق بالاستعانة ببعض رجال الادارة العامة كما سنرى عند تـمـرـضـنا لنظام مجلس الدولة الفرنسى .

## المبحث الثانى

### توزيع الاختصاص بين القضاء العادى والادارى

وسوف نعرض فى هذا المبحث لمطلبين : نخصص الأول منهما لكيفية توزيع الاختصاص القضائى بين المحاكم العادية والادارية فى الوقت الحاضر فى فرنسا ، ونوضع فى المطلب الثانى طريقة حسم اشكالات الاختصاص بين المهتين بواسطة محكمة التنازع .

### المطلب الأول

#### معايير توزيع الاختصاص

#### الفرع الأول

#### المعيار العام

قلنا فيما سبق ان اختصاص القضاء الادارى الفرنسى يقوم على اساس قاعدة أو معيار عام ، وأن هذا المعيار ، كان حتى عهد قريب ، ينحصر فى فكرة جوهرى ارتبط بها تاريخ القانون الادارى الفرنسى فى خلال هذا القرن ، وهى فكرة « المرفق العام » . ولكن هذه الفكرة ، بقدر ما حظيت من تأييد وانتشار حتى أصبحت رمزا لأشهر مدرسة فى القانون العام ، بقدر ما تتعرض له الآن من نقد ، حتى لم يبق

الفقهاء الذين تربوا في كنفها<sup>(١)</sup> . ولقد ذكرنا أن موقف الأستاذ فالين ذو دلالة خاصة في هذا الصدد . فبعد أن كان من أشد المناصرين لفكرة المرفق العام ، كمقيار محدد لاختصاص القضاء الإداري بصفة خاصة ، ولجمال تطبيق القانون الإداري بصفة عامة ، إذ به يتنكر للفكرة من أساسها . ولهذا فأننا نورد هنا خلاصة انتقاداته لمقيار المرفق العام ، كما صاغها في مطوله في القانون الإداري ( الطبعة التاسعة ، سنة ١٩٦٣ ص ٧٤ وما بعدها ) . يرى الأستاذ فالين أن معظم فقهاء القانون العام ، يأخذون على مقيار المرفق العام - بحق في رأيه - ثلاثة مأخذ وهي :

أولا : أنه أوسع من اللازم في كثير من الحالات (critère trop large) ففى كثير من الحالات نكون أمام نشاط مرفق عام ، ومع ذلك فإن هذا النشاط يخضع للقانون الخاص ، على خلاف مقيار المرفق العام . وقد كان هذا النقد ملازما لمقيار المرفق العام من أول الأمر ، ولكنه ازداد الآن ظهورا ووضوحا حتى كاد يطغى على القاعدة . فالمسلم به من أول الأمر ، وحتى في عهد سيادة المقيار ، أن الإدارة حرة في أن تلجأ الى وسائل القانون الخاص ، مما أطلق عليه المفوض (Romieu) في تعليقه على حكم (Terrier) الشهير ( ٦ فبراير سنة ١٩٠٣ دالوز سنة ١٩٠٤ ، القسم الثالث ، ص ٦٥ ) تسمية « الإدارة الخاصة » (La gestion privée)

على أن هذا النقد ازداد وضوحا ابتداء من حكم محكمة التنازع الصادر في ٢٢ يناير ١٩٢١ في قضية (bac d'Eloka) والذي أُرست به المحكمة العليا أسس التمييز بين المرافق الإدارية (Les services publics administratifs) التي يخضع نشاطها أساسا للقانون العام ، وبين المرافق الاقتصادية صناعية وتجارية (Les services publics industriels ou commerciaux) وهي التي يخضع معظم نشاطها للقانون الخاص .

(١) راجع في التفاصيل مؤلفنا « مبادئ القانون الإداري » ، وقد سبقت الإشارة إليه .

ونظرا لازدياد الطابع الاشتراكي للدولة ، فإن هذا النوع من المرافق يتزايد باستمرار ، وهي الظاهرة التي انتشرت في جمهورية مصر العربية لا سيما بعد ظهور الاتجاه الاشتراكي بوضوح بعد سنة ١٩٦١ . والحقيقة أن هذه الظاهرة ، قد أدت الى احداث تغيير جذري في كثير من المبادئ التقليدية التي قام عليها القانون الادارى في الماضى .

ثانيا : ان المعيار أضيق من اللازم في بعض الحالات (critère trop étroit) ذلك أن المسلم به في الوقت الحاضر أن كثيرا من المشاكل التي لا تتصل مباشرة بالمرفق العام تندرج في اختصاص القضاء الادارى . ومن أشهر الأمثلة على ذلك ما يتصل باستعمال المال العام واستغلاله ، وبعض أنواع العقود الادارية<sup>(١)</sup> .

ثالثا : على أن النقد الثالث هو أقساها جميعا ، لأنه ينصب على الفكرة في ذاتها ، لأنه يقوم على أن معيار المرفق العام هو معيار لفظي لا مضمون له critère purement verbal . وعلى حد ألفاظ الفقيه الكبير ، أنه مجرد كلمة ، لم يستطع أحد أن يحدد معناها ، وأن القضاء قد استعملها عشرات من السنين دون أن يكلف نفسه عناء تحديد مدلولها ، وأن الاصطلاح يمكن أن يستخدم للدلالة على معاني متعارضة : فهو يستخدم للدلالة على منظمة معينة (organisme) أو على نشاط محدد (une fonction)<sup>(٢)</sup> . والمعيار العام الذي يقدمه الأستاذ فالين

(١) راجع مؤلفينا « مبادئ القانون الادارى » ، « والأسس العامة للمقود الادارية » حيث درسنا هذين الموضوعين بالتفاصيل .

(٢)

Ce critère de service public est purement verbal; ce n'est qu'un mot car on ne l'a jamais défini. La jurisprudence a employé, pendant plusieurs décades, ce mot de service public, sans éprouver le besoin de la définir: c'est d'autant plus fâcheux que plusieurs acceptions très différentes, les une des autres peuvent en être données. On peut en effet concevoir le service public comme un organisme, ou au contraire comme une fonction.

ص ٧٥ .

وانتهى الأستاذ فالين من ذلك الى أن الغالبية العظمى من الفقهاء ضد معيار المرفق العام . واستشهد على ذلك بدراسة الأستاذين (Eisenmann) و (De Corail) في هذا الخصوص .

ليحل محل فكرة المرفق العام ، هو التمييز في نشاط الإدارة بين ما يتم في ظروف مماثلة للنشاط الفردي ، فيترك الاختصاص به للقضاء العادي ، وبين ما يتم في ظروف مغايرة للنشاط الفردي ، ويظل الاختصاص به للقضاء الإداري .

«Activité d'une collectivité publique semblable ou non aux activités privées».

في مواجهة هذا الفقه ، والذي يصور فكرة المرفق العام كفكرة عفى عليها الزمان ، نجد فريقاً آخر من الفقهاء على رأسهم الأستاذ الكبير (André de Laubadère) ، يصور هذا التطور على نحو آخر ، ربما كان أقرب إلى حقائق الأمور ، وأكثر اتفاقاً مع روح القضاء الإداري الفرنسي . ونعتمد في شرح هذا الفقه على الطبعة الثالثة من مطول الفقيه دي لوبادير في القانون الإداري ( سنة ١٩٦٣ ) (١) .

يرى الأستاذ دي لوبادير أن معيار المرفق العام لم يندثر ، ولم يفقد أهميته ، ولكنه تطور وفقاً للظروف والأحداث التي تعرض لها المجتمع الفرنسي ، لاسيما ابتداء من الحرب العالمية الأولى ، وفي أعقاب الحرب العالمية الثانية . فلقد كان معيار المرفق العام في أول الأمر - ومنذ أن وضعت محكمة التنازع أساسه في حكمها الشهير في قضية Blanco سنة ١٨٧٣ (٢) - يكفي بذاته لتحديد اختصاص القضاء الإداري . وقد ترتب على ذلك ، أن اتسع نطاق القضاء الإداري بصورة مذهلة ، تبين بالتطبيق والتجربة أنه من المصلحة العامة التضييق منها . وقد كان هذا المعنى واضحاً أمام مدرسة المرفق العام ، فهم قد سلموا من أول الأمر بأن الإدارة حرة في أن تلجأ إلى

---

(١) ويلاحظ أنها في ذات التاريخ الذي صدرت فيه طبعة الأستاذ فالين ، ص ٣٧١ ، وما بعدها .

(٢) صدر الحكم في ٨ فبراير سنة ١٨٧٣ ، مجموعة سيرى ، سنة ١٨٧٣ ، القسم الثالث ، ص ١٥٢ مع تقرير المفوض (David) .

أساليب القانون الخاص • وفي هذه الحالة يفقد القضاء الإداري مبرر اختصاصه<sup>(١)</sup> •

ولقد أوضح هذا المعنى المفوض روميو - وهو من رواد معيار المرفق العام الأوائل في تقريره في حكم (Terrier) المشهور • وأقر مجلس الدولة الفرنسي هذا المعنى في حكمه الصادر في ٣١ يوليو سنة ١٩١٢ في قضية (Société des granits des Vosges)<sup>(٢)</sup> • وهكذا ظهرت فكرة الإدارة الخاصة في نطاق المرافق العامة (La gestion privée de l'occasion du service public) ثم جاءت فكرة المرافق الاقتصادية والتجارية ، والتي صار من المتعين إخضاع نشاطها للقانون الخاص ، حتى يمكنها منافسة المشروعات الخاصة التي تعمل في ذات المجال • وهكذا بعد أن كان اتصال المنازعة بنشاط مرفقي يكفي بذاته لإدراجها في نطاق اختصاص القضاء الإداري ، فإن ذلك لم يصبح الآن كافيا ، بل لابد من معايير أخرى في نطاق فكرة المرفق العام • فدور المعايير الجديدة في الحقيقة ينحصر في تضيق مجال النشاط المرفقي الذي يختص به القضاء الإداري • وهذه ألفاظ الفقه الكبير بذاتها<sup>(٣)</sup> •

«La présence d'une activité de service public n'est plus suffisante pour déclencher cette compétence. On aura à préciser les critères nouveaux qui, selon la jurisprudence, restreignent aujourd'hui, dans le cadre des activités de service public, la compétence administrative».

وقبل أن نختار بين هذين الاتجاهين المتعارضين نبدي الملاحظات الأساسية التالية :

- 
- (١) صدر الحكم في ٦ فبراير سنة ١٩٠٣ ، مجموعة سيري سنة ١٩٠٣ ، القسم الثالث ، ص ٢٥ مع تقرير المفوض (Romieu) •  
(٢) المجموعة ، ص ٩٠٩ مع تقرير المفوض (L. Blum) •  
(٣) ص ٣٧٢ • وكما استشهد فالين بمؤيدي رأيه ، استشهد الأستاذ دي لوبادير بالمستشار الفقيه «Odent» الذي ذكر في مطلوه في القضاء الإداري ، أن مجلس الدولة الفرنسي ما يزال يمسك بفكرة المرفق العام كمعيار عام (retien la notion de service public comme critère principal). وأن مجال القضاء الإداري ما يزال من الممكن تعديده في ضوء ما ورد بحكم (Terrier) وبتقرير المفوض (Romieu) في خصوصه •

أولاً - ان فكرة المرفق العام هي من صنع قضاء مجلس الدولة الفرنسى ، فهو الذى وضع أساسها ، ثم تلقفها الفقهاء عن القضاء الادارى ، وبالفوا فى التحمس لها الى درجة عرضت الفكرة للنقد . ولو رجعنا الى القضاء الادارى الحديث ، لوجدنا أن مجلس الدولة ما يزال يربط أحكامه ، والمبادئ التى يطبقها بفكرة المرفق العام صراحة .

فمحكمة التنازع فى أحكامها الحديثة ، ورغم المعركة الفقهية المستمرة والتى أشرنا اليها ، ما تزال تردد الألفاظ التى وردت فى حكم (Blanco) الشهير . ومن ذلك على سبيل المثال : حكمها الصادر فى ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٢٣ فى قضية (Verbanck) مجلة القانون العام ، سنة ١٩٣٣ ص ٦٢٠ مع تقرير المفوض (Reuchon-Mazerat) وفى قضية (du Verne) فى ٢٠ يناير سنة ١٩٤٥ ، المجموعة ص ٢٧٤ ، وفى قضية (wiesner) فى ٢ يونية سنة ١٩٤٥ .

أما مجلس الدولة فانه ما يزال يصدر الأحكام التى يقيم اختصاصه فيها على أساس فكرة المرفق العام ومنها : حكمه الصادر فى ١٧ ديسمبر سنة ١٩٤٨ فى قضية (Angrand) مجلة القانون العام ، سنة ١٩٤٩ ، ص ٣٩٤ ، وفى ٢١ أكتوبر سنة ١٩٤٩ ، فى قضية (Mutuelle du Mans) المجموعة ص ٤٢٧ ، و ١٧ يوليو سنة ١٩٥٠ فى قضية (Mutuelle Richelieu) المجموعة ص ٤٤٦ ، وفى ٢٠ أبريل سنة ١٩٥٦ فى قضية «Bertin» مجموعة دالوز سنة ١٩٥٦ ص ٤٣٣ ، ومجلة القانون العام سنة ١٩٥٧ ص ١٠١ (وتعليق فالين ) ، ولم يستطع خصوم الفكرة أن ينكروا هذا الموقف من القضاء الادارى ، فاضطر الأستاذ فالين الى الاعتراف بأن القضاء الادارى ما يزال على ولائه لمييار المرفق العام . ولكنه عقب على ذلك مباشرة بقوله « ان القضاء الادارى وهو يحتفظ بفكرة المرفق العام ، انما يبقى عليها » ككلمة مجردة من كل معنى <sup>(١)</sup> « (un simple mot dépouillé de tout substance)

(١) مرجعه السابق ص ٧٦ .

ثانياً - ان فكرة « المرفق العام » تلعب أدواراً متعددة فى نطاق القانون الادارى . فهى قد نشأت فى أول الأمر كمعيار لتحديد مجال اختصاص القضاء الادارى ، وبالتالي لتحديد نطاق تطبيق القانون الادارى وذلك ليحل الميعار الجديد محل معيار « السلطة العامة » والذى سبقت الاشارة اليه . ويتركز هجوم فقهاء القانون العام على الفكرة فى خصوص هذا الدور . ولكن فكرة المرفق العام تقوم بأدوار أخرى بالغة الأهمية فى نطاق القانون الادارى : فعلى أساس فكرة المرفق العام ، شاد القضاء الادارى جميع نظرياته الأساسية التى يقوم عليها القانون الادارى الحديث ، والتى بدون هذه الفكرة : يمكن تفهمها . وجميع الفقهاء - فيما نعلم - يسلمون بهذه الحقيقة والتى تجعل الفكرة مركز دراسات القانون الادارى . ثم ان المرفق العام ، كمشروع له نظام قانونى معين ، هو أنجع وسائل تدخل الإدارة فى الحياة العامة ، اذا ما شامت أن تلجأ الى وسائل القانون العام . ولهذا فان من نادى باستبعاد فكرة المرفق العام كمعيار لتحديد اختصاص القضاء الادارى لا يعنى انكار دور الفكرة فى المجالات الأخرى .

ثالثاً - لم يكن لهذه المعركة الفقهية فى فرنسا أثر فى مصر فى ظل القوانين الأربعة الأولى لمجلس الدولة ، لأنها حددت اختصاص القضاء الادارى على سبيل الحصر . أما فى ظل القانون الحالى للمجلس ، فان المعركة سوف تثار الى حد ما كما سنرى تفصيلاً فيما بعد .

رابعاً - ان القضاء الادارى ، بروحه العملية التى أبرزناها بما فيه الكفاية فيما سبق ، لا يعنيه أن يفضل معياراً على آخر ، ولكنه يضع نصب عينيه باستمرار البحث عن الحل المناسب فى الحالة المروضة . وعلى هذا الأساس فانه قد يأخذ بمعيار معين فى حالة محددة ، ولكنه يطبق معياراً آخر فى حالة أخرى ، بل وكثيراً ما يقدم انخل مباشرة دون أن يكلف نفسه عناء ربطه بقاعدة . واذا كانت



مثل هذه المواقف لا ترضى الفقهاء من الطراز الفرنسى ، الذين يميلون الى التجريد النظرى ، والى رد التفاصيل الى أصول واضحة متساسة ، فانها قد أفادت القضاء الادارى اذ أضفت عليه مرونة مكنته - وما تزال - من مواجهة مختلف الظروف والمناسبات دون أن تقيده النظريات الجامدة والتي قد تحد من حرية حركته وتطوره .

**خامساً -** ان المطلع على قضاء مجلس الدولة الفرنسى ، وأحكام التشريع الفرنسى ، لا يمكنه أن يسلم بأن ثمة معياراً واحداً - أيأ كانت صياغته - يحكم موضوع الاختصاص . والحقيقة أن اختصاص القضاء الادارى الفرنسى يتحدد وفقاً لقواعد متنوعة ، لا يكاد يجمعها أصل واحد . ومن المفيد أن يحيط بها من يتصدى لدراسة القضاء الادارى ، ومن يحاول الاقتباس عن هذا النظام . ومن ثم فاننا نعرض باختصار للقواعد التى تحكم توزيع الاختصاص بين جهتى القضاء فى القضاء الفرنسى ، لا سيما وأن المشرع المصرى قد جعل اختصاص القضاء الادارى شاملاً فى القانون الأخير المنظم للقضاء الادارى ( قانون سنة ١٩٧٢ ) بعكس ما كان مقررأ فى القوانين الأربعة الأولى المنظمة لمجلس الدولة .

## الفصل الثانى

### المعايير المتنوعة

يمكن اجمال الدراسة فيما يلى : أولاً - المعيار العام فى اختصاص القضاء الادارى وحدوده - ثانياً - المعايير التى تحكم اختصاص القضاء العادى وحدودها - ثالثاً - الاختصاص التبعية لكل من الجهتين .

#### ١ - § المعيار العام وحدوده

وفقاً للمعيار العام - والذي ما يزال يحكم توزيع الاختصاص القضائى بين جهتى القضاء فى فرنسا - يندرج فى اختصاص القضاء

الادارى ، المنازعات المتعلقة بالسلطات الادارية ، فى قيامها بنشاط مرفقى ، بشرط أن تتبع فى الادارة أسلوب القانون العام • ويقوم هذا المعيار على الأحكام التالية :

**أولا : اتصال المنازعة بسلطة ادارية :** وهذا واضح من كون القضاء الادارى هو قضاء للادارة بالمعنى الاصطلاحي لهذا اللفظ • ومن ثم فانه يحدد الاختصاص بطريقة سلبية ، فيخرج من نطاقه :

١ - المنازعات بين أشخاص القانون الخاص (Les litiges entre les personnes de droit privé) سواء تعلق النزاع بأشخاص طبيعيين أو بأشخاص معنوية ، وأيا كانت صلة الادارة بهذه الأشخاص الخاصة • وعلى هذا الأساس ، فان المنازعات الخاصة بالشركات العامة المملوكة للدولة أو التى تساهم فيها تندرج فى القضاء العادى • وكذلك الشأن فى خصوص منازعات المؤسسات الخاصة ذات النفع العام • فالمشكلة هنا ليست فى المبدأ الذى أشرنا اليه • ولكنها تتعلق بطبيعة الشخص المتصل بالنزاع ، هل هو شخص عام أو خاص • ويستثنى من هذه القاعدة طلبات التمويض عن الأضرار الناشئة عن تنفيذ الأشغال العامة والموجهة الى المقاول المتعهد بتنفيذ الأشغال ، أو الى ملتزم المرفق العام •

«Litiges relatifs aux dommages causés par l'exécution de travaux publics par un concessionnaire ou un entrepreneur».

فبالرغم من أن المقاول أو الملتزم هو شخص من أشخاص القانون الخاص ، فان القضاء الادارى الفرنسى يجرى على قبول الدعاوى الموجهة الى كل منهما فى تلك الحالة على أساس أنه يحل محل الادارة فى هذا التنفيذ<sup>(١)</sup> •

وهناك بعض حالات أخرى استثنائية وردت بها نصوص تشريعية استثنائية •

---

(١) راجع حكم النزاع الصادر فى ٣ نوفمبر سنة ١٩٥٨ فى قضية Cie d'assèg. L'union المجموعة ، ص ٨٦٨ •

## ٢ - المنازعات المتعلقة بالسلطة التشريعية :

«Litiges mettant en cause le pouvoir législatif».

ويرجع ذلك الى أن أعمال السلطة التشريعية - كما سنرى فيما بعد - تعتبر من قبيل أعمال السيادة أو الحكومة الخارجة عن نطاق كل رقابة • ويندرج في هذا النطاق<sup>(١)</sup> :

(أ) النشاط التشريعي بمعنى الكلمة للبرلمان ، مثل اصدار القوانين ، والرغبات ، واللوائح الداخلية للمجلس ، وما يتصل بالاستفتاء على القوانين •

(ب) الأعمال البرلمانية (actes parlementaires) وهي تشمل الاجراءات الصادرة من السلطات الادارية للبرلمان كالرئيس ، والسكرتارية • الخ ، وسوف نمود الى دراسة هذا الموضوع فيما بعد •

## ٣ - المنازعات المتعلقة بسير القضاء

(Litiges relatif au fonctionnement de la justice judiciaire) وأساس عدم الاختصاص في هذا المجال ، هو القاعدة التقليدية التي تقضى باستقلال السلطة القضائية في مواجهة الادارة ، أى مبدأ فصل السلطات في تطبيقه لصالح القضاء العادى • على أن هذا الاستثناء ليس مطلقا ، وانما يميز القضاء بين نوعين من الاجراءات في هذا الخصوص :

( أ ) الاجراءات المتعلقة بتنظيم القضاء (Les mesures concernant l'organisation de la juridiction judiciaire) ، ويختص القضاء الادارى بهذه الاجراءات • ويندرج فيها مثلا المراسيم الخاصة بانشاء وتنظيم المحاكم ، وبنظام القضاة (Statut des magistrats)

(ب) الاجراءات الخاصة بسير القضاء (Les mesures concernant le fonctionnement de la justice judiciaire) ، وتخرج من اختصاص

---

(١) فالين ، مطوله السابق ، ص ٦١ حيث أورد بعض الأمثلة التفصيلية في هذا الشأن •

القضاء الإداري • وتشمل هذه الإجراءات الأعمال القضائية كالأحكام ، والأعمال الولائية التي تصدر من المحاكم ... الخ • وسوف ندرس هذا الموضوع تفصيلا في الكتاب الثاني من هذا المؤلف ، وهو المخصص لقضاء التمييز •

## ثانيا : اتصال المنازعة بنشاط مرفقي تبشره الإدارة بوسائل القانون العام :

ولقد سبق أن رأينا أن القضاء الإداري ما يزال يربط نشاطه بفكرة المرفق العام ، كمعيار عام خارجي يميز بين نشاط الإدارة الذي يندرج في نطاق القانون العام ، ونشاطها الذي تمارسه في نطاق القانون الخاص • ولكن معيار المرفق العام لم يعد كافيا ... كما كان الشأن في الماضي - بل لابد من أن يحدد داخليا • وهنا يطبق القضاء الإداري ، والفقهاء ، مجموعة من المعايير ، لاستبعاد بعض المنازعات التي تتصل بنشاط مرفقي لا شك فيه من اختصاص القضاء الإداري لكي تفصل فيها المحاكم العادية • فهذه المعايير ما تزال إذا تؤدي دورا سلبيا<sup>(١)</sup> • وفيما يلي أهم هذه المعايير :

### ١ - الالتجاء الى وسائل القانون الخاص في إدارة المرافق العامة :

(La gestion privée dans les services publics) وهذا حق للإدارة مارسه من أول الأمر ، ونجده أوضح ما يكون في خصوص العقود التي تبرمها الإدارة أثناء ممارسة نشاطها • فليس كل عقد تبرمه الإدارة في إشرافها على المرافق العامة يعتبر عقدا إداريا ، بل يجب أن تكشف الإدارة عن نيتها في استعمال أساليب القانون العام كما سنرى فيما بعد • فإذا تبين للقضاء أن الإدارة تعاقدت في ظروف عادية ، فإنه يحكم بعدم اختصاصه على أساس أن العقد من عقود القانون الخاص<sup>(٢)</sup> •

(١) نحيل في تحديد فكرة المرفق العام ، وأنواع المرافق العامة ، الى مؤلفنا « مبادئ القانون الإداري » المرجع السابق في أي من طبعاته المتعددة •  
(٢) راجع في التفاصيل والأمثلة مطولنا في العقود الإدارية ، طبعة سنة ١٩٨٤ ( الطبعة الرابعة ) -

٢ - المرافق التي تدار طبقا لأساليب القانون الخاص :  
(Les services publics à gestion privée) وأول مجموعة من هذه المرافق ،  
تضمنت تضييقا محسوسا لاختصاص القضاء الإداري لصالح القضاء  
العادي ، هي المرافق الاقتصادية والتجارية ، التي يتم معظم نشاطها  
في نطاق القانون الخاص . فإذا كانت الإدارة تلجأ في الماضي الى  
اجراء بعينه من اجراءات القانون الخاص وهي بصدد ادارة مرفق  
عام ، فتخضع بشأنه لاختصاص القضاء العادي ، فان هذا النوع من  
المرافق يخضع بصفة « جماعية » - اذا جاز لنا استعمال هذا  
الاصطلاح - للقانون الخاص ، بل ان خضوعه للقانون الخاص أصبح  
بمثابة الأصل ، وخضوعه للقانون العام بمثابة الاستثناء . ولقد  
أثار هذا النوع من المرافق - لهذا السبب - مشكلتين رئيسيتين من  
أول الأمر ، هما معيار تمييز هذه المرافق عن المرافق الادارية ، ثم  
مجال خضوعها لكل من القانونين الخاص والعام . ولقد درسنا كلا من  
الموضوعين باستفاضة في مؤلفنا « مبادئ القانون الإداري » فنكتفي  
بالإحالة اليه .

هذا ويلاحظ بعض الفقهاء ، أن القضاء الإداري قد بدأ يضيف  
الى المرافق الاقتصادية والتجارية في هذا الخصوص نوعا آخر من  
المرافق ، هي المرافق الاجتماعية (services publics sociaux) لاسيما في  
علاقة هذه المرافق بالمستفيدين بخدماتها . ( حكم المجلس الصادر في  
٢٢ يناير سنة ١٩٥٥ في قضية (OIEH) ويتعلق بمعسكر لقضاء  
الأنجازات (Colonie de vacances) ، مجلة القانون العام سنة  
١٩٥٥ ، ص ٧١٦ وتعليق الأستاذ فالين . ومجموعة دالوز سنة  
١٩٥٦ ، ص ٥٨ وتعليق (Eisenmann) وفيما يختص بعلاقة هذه المرافق  
بعمالها التعاقديين ( حكم المجلس الصادر في ١٣ يناير سنة ١٩٥٨  
في قضية Dlle Berry. ص ٧٨٩ ) ولكن هذا الاتجاه ما يزال  
في بدايته (١) .

---

(١) راجع دراسة الأستاذ دي لوبادير في هذا الخصوص بعنوان :

٣ - طبيعة المنازعة والقانون واجب التطبيق (La nature du litige et le droit à appliquer). يلجأ القضاء الإداري في الوقت الحاضر - في سبيل تحديد اختصاصه - الى تطبيق معيار يضع نصب عينيه البحث في طبيعة النزاع المطروح على القاضي (La nature de la question soumise au juge). وما اذا كان هذا النزاع يثير أمورا تتصل بالقانون العام أو القانون الخاص<sup>(١)</sup> . ويقوم هذا المعيار على أساس القاعدة التي تقضى بأن « الموضوع يحكم الاختصاص ، وأن الاختصاص يتبع الموضوع »<sup>(٢)</sup> (Le fond command la compétence, la compétence suit le fond). وهي مبرر ازدواج القضاء في الوقت الحاضر كما رأينا فيما سلف ، لدرجة أن بعض الفقهاء ، مثل (Auby et Drago), Rivro) يرون أن هذا المعيار هو المعيار العام لتوزيع الاختصاص بين جهتي القضاء في الوقت الحاضر .

ولكن أحكام القضاء الإداري - كما يرى الفقيه دي لوبادير بحق - لا تؤيد هذا القول . فالفكرة السابقة تصلح سببا مفسرا لاختصاص القضاء الإداري (fondement et justification de la compétence administrative) ولكنها لا تصلح معيارا مباشرا للاختصاص (critère directe) في جميع الحالات ، وأن استقرار قضاء مجلس الدولة يوضح أن القضاء الإداري يلجأ الى هذا المعيار في بعض الحالات لمجرد الحد من معيار « المرفق العام » ولقد لجأ مجلس الدولة الى هذا المعيار بمناسبة المنازعات المتصلة بالمرافق الاجتماعية ، والتي أشرنا إليها فيما سلف ، لاسيما في مجال الضمان الاجتماعي ، والمعونات الأسرية (Securité sociale, allocations familiales) ، ذلك أنه لما كان الحق في هذه المعونات قد تقرر في نصوص قوانين تنتمي الى القانون الخاص ، فإن

«La notion et el rgime juridique des services publics sociaux en droit administratif = français».

D. soc. 1959. 404 et infran. 1083 ets.

(١) يراجع على وجه الخصوص تقرير المفوض (Odent) بمناسبة حكم مجلس الدولة الصادر في ١٤ يونيو سنة ١٩٤٦ في قضية (Sté. fin de l'Est.) مجموعة سبى ، سنة ١٩٤٧ ، القسم الثالث ص ٣٢ .  
(٢) دي لوبادير ، المطول (٣) ص ٣٩٠ .

مجلس الدولة يرى أن المنازعات التي تثور بخصوصها ، تعتبر من علاقات القانون الخاص (rapports de droit privé) (حكمه في ٥ فبراير سنة ١٩٥٤ في قضية مجموعة (El Hamidia) (J.C.P.) ١٩٥٤ ، رقم ٨١٣٦ ، مع تقرير المفوض (Mosset) \* وراجع أيضا حكم محكمة التنازع الصادر في ٢٦ مايو سنة ١٩٥٤ في قضية (Moritz)

ومن المجالات الأخرى التي يطبق فيها القضاء الإداري المعيار السابق ، الدعاوى التي ترفع ضد القرارات التي تصدرها الدولة بقصد الحصول على ديونها قبل الأفراد (recouvrement des créances des particuliers) فطبيعة الدين المراد تحصيله ، هي التي تحدد صفة القاضي المختص بالدعاوى الموجهة ضد القرارات الصادرة بالتحصيل ، برغم أن هذه قرارات إدارية تتمتع بخاصية الالتزام (حكم المجلس الصادر في ١٤ ديسمبر سنة ١٩٥١ في قضية Glannes المجموعة ص ٥٩٧ وفي ١١ يناير سنة ١٩٥٢ ، في قضية Cie Continentale) المجموعة ص ٢٤ ) \*

ولكن اختصاص القضاء العادي في هذا المجال يحده قيد هام ، فهو لا يملك النظر إلا في القرارات الفردية (décisions individuelles) التي تثيرها مثل هذه المنازعات ، دون القرارات العامة (الوائح) (actes à portée réglementaire) ، فهذه القرارات الأخيرة لا يمكن مهاجمتها إلا أمام القضاء الإداري (حكم (El Hamidia) السابق ، وحكم المجلس الصادر في ١٠ نوفمبر سنة ١٩٦١ في قضية (Missa) مجموعة (A.J.B.A.) ١٩٦٢ رقم ٤٠ وحكم التنازع الصادر في ١٢ يونيو سنة ١٩٦١ في قضية (Rolland) المجموعة المشار إليها في الحكم السابق ، سنة ١٩٦١ ، رقم ٦٣٣ ) \*

## ٢ - الأمور المحجوزة للقضاء العادي

في نطاق المعايير السابقة ، ثمة أمور احتفظ بها القضاء العادي بالرغم من أنها تندرج في نطاق الاختصاص الإداري طبقا للمعايير

التي سبق شرحها • ويمكن ارجاع هذه الأمور الى طائفتين : طائفة ورد بها نص صريح • والقاعدة أن المعايير العامة في تحديد الاختصاص لا تطبق الا اذا لم يوجد نص مضاد • والطائفة الثانية يرجع أصلها الى سبب تاريخي يتصل بانشاء القضاء الادارى فى أول الأمر كامتياز للإدارة • ومن ثم فلقد كان ينظر الى القضاء العادى باعتباره حصن الحريات العامة • وفيما يلى نعرض باختصار لكل من الطائفتين •

### أولا - الاختصاص بتحديد المشرع

ولقد رأينا أن ثمة اختصاصا مماثلا يتدرج على خلاف القاعدة فى اختصاص القضاء الادارى ، لأن المشرع لا يتقيد بالاعتبارات النظرية التي تحكم المعايير العامة ، اذا ما قام لديه اعتبار خاص • وأهم المنازعات الادارية التي أدرجها المشرع بنص خاص فى مجال اختصاص القضاء العادى يمكن حصرها فيما يلى :

أولا - المنازعات الخاصة بالضرائب غير المباشرة (impôts indirects) ويرجع اختصاص المحاكم القضائية بها الى تواريخ قديمة •

ثانيا - المنازعات الخاصة بنقل الطرود عن طريق البريد (transports postaux) وذلك ابتداء من قانون صادر فى ٤ يونية سنة ١٨٥٩ ، و ١٢ يوليو سنة ١٩٠٥ ، وبمقتضى قانون البريد الحالى •

ثالثا - المنازعات الخاصة بالضمان الاجتماعى (sécurité sociale) فلقد جمل قانون ١٢ أكتوبر سنة ١٩٤٦ الاختصاص بها لمحاكم خاصة تتبع محكمة النقض •

رابعا - قضايا التعمييض التي ترفع على المدن والقرى بسبب الشغب الذي قد يلجأ اليه المواطنون :

(responsabilité des communes en cas d'émeutes).



ويرجع هذا الاختصاص الى الثورة الفرنسية الكبرى ، نتيجة للحركات الثورية والعصيان الذى انتشر فى بعض الأقاليم ، فصدر قانون ١٠ فانديمير من السنة الرابعة ليجعل أهل البلدة مسئولين جماعيا عن الأضرار التى تترتب على تلك التجمعات وما يصاحبها من شغب ، ثم أعاد قانون البلديات الصادر فى ٥ أبريل سنة ١٨٨٤ تنظيم هذه المسئولية وأقامها على تقصير البوليس المحلى فى أداء واجبه . وسوف نعود الى هذا الموضوع فى الكتاب الثانى من هذا المؤلف .

#### خامسا - مسئولية الادارة عن الأضرار التى تتسبب فيها عرباتها :

responsabilité de l'administration pour les dommages causés par les véhicules.

نظرا للتشابه التام بين الحوادث الناجمة عن العربات ، عامة كانت أو خاصة ، فإن المشرع الفرنسى قد وحد جهة الاختصاص بنظر طلبات التمويض المترتبة عليها ، بغض النظر عن صفة العربة ، وذلك بمقتضى القانون الصادر فى ٣١ ديسمبر سنة ١٩٥٧<sup>(١)</sup> . هذا وقد فسر القضاء اصطلاح « عربة » (véhicule) تفسيراً واسعاً ، بحيث جعلها تشمل جميع وسائل النقل الأرضية (terrestre) والبحرية (maritime) والنهرية (fluviale) والجوية (aérien) .

#### ثانيا - القضاء العادى حصن الحريات العامة

وهذا السبب التاريخى أصبح لا يطابق الحقيقة فى الوقت الحاضر ، كما أوضحنا فيما سبق ، فلقد تحول القضاء الإدارى الى مناضل لا يكل عن حقوق الأفراد العامة ، فى ذات الوقت الذى يعمل فيه على حماية الصالح العام ، وعدم عرقلة النشاط الإدارى المشروع . ولكن الفكرة القديمة بقيت نافذة حتى اليوم فيما يتعلق بالاختصاص . وإذا كان المشرع نفسه قد أصدر بعض التشريعات التى تسند اختصاص القضاء العادى فى هذا المقام ، فإن النظرية

(١) وردت عبارة القانون مطلقة حيث يقول :

«dommages de toute nature causés par un véhicule quelconque».

القديمة ما تزال باقية في مجموعها • ونتيجة لهذه النظرية احتفظ القضاء المادى بثلاثة مجموعات من المنازعات ذات الطبيعة الادارية وهى : الحالة الشخصية للأفراد ، والحريات العامة ، والملكية الخاصة •

**أولاً : حالة الأفراد :** (Etat des personnes) يقوم الاختصاص هنا على نصوص تشريعية ، أهمها المادة ٣٢٦ من القانون المدنى ، وتكملها نصوص أخرى<sup>(١)</sup> • والملاحظ أن الاختصاص القضائى فى هذا المجال بالغ الاتساع ، فيشمل : الحالة المدنية (l'état civil) والزواج (mariage) والتبني (filiation) والموطن (domicile) ، والأهلية (capacité) والجنسية (Nationalité) والاسم (nom) •

ولكن الاختصاص فى هذه الأمور ، يعود مرة أخرى الى القضاء الادارى اذا اتصل الأمر بقرارات ادارية (actes administratifs) كما سنرى بعد قليل ، عند دراسة المسائل الأولية والتبعية •

**ثانياً : حماية الحريات الفردية والإملاك الخاصة :** بالرغم من وجود بعض النصوص التى تسند الى المحاكم المادية الاختصاص ببعض الأمور فى هذا المجال ، فان القضاء والفقه يميل الى اعتبار هذه النصوص مجرد تطبيق لقاعدة عامة ، مقتضاها أن القضاء المادى هو الحامى للحريات والملكية الخاصة طبقاً للأساس الفردى الحر الذى يقوم عليه القانون العام الفرنسى<sup>(٢)</sup> • وهكذا فان محكمة التنازع الفرنسية ، حينما تثار أمامها منازعات اختصاص فى هذا المجال ، فانها تشير الى هذه النظرية العامة بقولها : « ان حماية الحرية الفردية والملكية الخاصة تندرج أساساً فى اختصاص القضاء المادى »

«La sauvegard de la liberté individuelle et la protection de la propriété privée rentrent essentiellement dans les attributions de l'autorité judiciaire».

---

(١) أهمها المادة ١٢٤ من مرسوم ١٩ أكتوبر سنة ١٩٤٥ الخاص بالجنسية ، والمادة ٣ من قانون ٧ يوليو سنة ١٨٧٤ الخاص بطلبات القيد فى جدول الناخبين •

(٢) «fondement individualiste et libéral de droit public».

( راجع حكم التنازع الصادر في ١٣ ديسمبر سنة ١٩٤٧ في قضية (Hilaire) مجموعة (J.C.P.) سنة ١٩٤٨ ، القسم الثاني رقم ٤٠٨٧ وحكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٥٠ في قضية (Desbrosses) مجموعة سيرى سنة ١٩٥١ ، القسم الثالث ، ص ( ٢٠ ) .

على أنه بالرغم من الاطلاق الذي قد يوحى به ظاهر هذا المعيار ، والذي قد يؤدي الى توسيع اختصاص المحاكم العادية الى درجة بالغة ، فان تطبيقه العملي ينحصر في حالتين هما حالتا « نظرية الفصب » (l'emprise) والاعتماد المادى (voie de fait) ونرجىء الكلام فى شرح هاتين النظريتين الى الكتاب الثانى من هذا المؤلف .

### ٣ - § الاختصاص التبعى لكل من الجهتين

يحدث فى كثير من الحالات أن يثار أمام احدى الجهتين - وهى تنظر فى نزاع مما تختص به أصلا - نزاع يدخل فى اختصاص الجهة الأخرى ، ويكون الفصل فى النزاع الأصلي متوقفاً على الفصل فى النزاع الفرعى أو التبعى (question accessoire) . فهل تقوم الجهة ذات الاختصاص بالنزاع الأصلي بالفصل فى النزاع الفرعى أم تحيل فى شأنه الى الجهة الأخرى ؟ يخضع هذا الموضوع للتوجيهين التاليين :

أولا - اذا ما أثر أمام القضاء الإدارى ، أمر مما يدخل فى اختصاص المحاكم المادى ، ورأى أنه لا يمكن الفصل فى النزاع الأصلي الا بعد الفصل فى الدفع الفرعى ، فان القاضى الإدارى ملزم بأن يحيل الى القضاء العادى للفصل فى هذه المسألة الأولية (question préjudicielle) وأن يوقف الفصل فى الدعوى لحين صدور حكم القضاء العادى فى تلك المسألة .

ثانياً - ولكن العكس ليس صحيحاً دائماً ، بمعنى أن المحاكم العادية ليست ملزمة باستمرار بالاحالة الى القضاء الإدارى : فهناك حالات يضمن عليها فيها الا حالة كما هو الشأن بالنسبة الى المقرر فى

القاعدة السابقة - ولكنها في حالات أخرى تستطيع أن تتصدى للدفع الفرعى ، وتحكم فيه بنفسها ، اعمالا للقاعدة القاضية بأن قاضى الدعوى ، هو قاضى الدفع (Le juge de l'action est le juge de l'exception) ويميز الفقه بين الفروض التالية :

١ - حالة تفسير القرارات الادارية : وهنا يختلف الأمر بين اللوائح والقرارات الفردية :

فالأمر مستقر فى فرنسا - منذ حكم التنازع الصادر فى ١٦ يوليو سنة ١٩٢٣ فى قضية (Spetfonds) مجموعة سبرى ، سنة ١٩٢٣ ، القسم الثالث ص ٤٩ وتعليق هوريو ) على أن المحاكم القضائية تملك تفسير اللوائح ، قياساً على حقها فى تفسير القوانين ، استناداً الى أن اللوائح هى قوانين من الناحية الموضوعية (même nature materielle que la loi).

أما بالنسبة للقرارات الفردية (actes individuels) فإن المحاكم العاية ملزمة بأن تحيل الى القضاء الادارى فى شأن تفسيرها ، اذا وجد غموض أو ابهام . أما اذا كان معنى القرار الفردى واضحاً لا لبس فيه ، فإن المحكمة تستطيع أن تفصل بنفسها فى المسألة الأولية ( حكم النقض الفرنسى الصادر فى ١٠ مارس سنة ١٩٢٥ ، القسم الأول ، ص ١٦٣ - وهو قضاء مستقر ) .

٢ - حالة تقدير مشروعية القرارات الادارية (L'appréciation de la légalité des actes administratifs) اذا دفع أمام القضاء المادى بعدم مشروعية قرار ادارى ، فإن الأمر يختلف حسبما اذا كان القاضى الذى أثير أمامه الدفع هو قاض مدنى (juge civil) أو قاض جنائى (juge pénal) على النحو التالى :

( أ ) الدفع بعدم المشروعية أمام القاضى المدنى : القاعدة العامة المسلم بها ، أن المحاكم المدنية لا تستطيع أن تقدر بنفسها مدى مشروعية القرارات الادارية ، فردية كانت أم لائحية ، بل هى ملزمة

بأن تعجيل فى ذلك الى القضاء الادارى . ولما كان هذا الحكم معشأنه أن يؤدى الى اطالة مدد التقاضى انتظارا لصدور حكم القضاء الادارى نتيجة لرفع دعوى تقدير المشروعية (recours en appréciation de la légalité) فان الفقهاء ينتقدون هذا المظهر ، وينادون بحق القاضى المدنى فى فحص مشروعية اللوائح اذا ما دفع بعدم المشروعية أمامه ، وكان الدفع جديا ، ويؤيدون رأيهم بأن هذا الحل المقترح لا يتضمن اعتداء على اختصاص القضاء الادارى فى هذا الشأن لأن ما تنتهى اليه المحكمة العادية فى هذا الأمر ، لا يتعدى الدعوى التى يثار الدفع بخصوص الفصل فيها ، مع بقاء اللائحة التى يستقل القضاء الادارى بالنائها باثر قبل الكافة<sup>(١)</sup> .

على أن القاضى المدنى يسترد حقه فى فحص مشروعية اللوائح المعيبة اذا ما تضمنت اعتداء على حرية فردية أو على حق ملكية وفقا للمبدأ الذى سبقت الاشارة اليه ( راجع بجوار حكم (Septfonds) وقد سبقت الاشارة اليه ، حكم التنازع الصادر فى ٣٠ أكتوبر سنة ١٩٤٧ فى قضية (Barinstein) مجموعة دالوز سنة ١٩٤٧ ، رقم ٤٧٧ . وفى مجلة القانون العام سنة ١٩٤٨ ص ٨٦ مع تعليق فالين ) .

وهذا الاستثناء يقتصر على اللوائح ( أى القرارات التنظيمية العامة ) دون القرارات الفردية التى يستقل القضاء الادارى بتقدير مشروعيتها فى جميع الحالات ( حكم التنازع الصادر فى ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٥١ فى قضية (Dlle Mineur) المجموعة ص ٦٤٧ ) .

(ب) الدفع بعدم المشروعية أمام القاضى الجنائى : والملاحظ هنا أن القاضى الجنائى يتمتع باختصاص واسع فى خصوص الحكم على مشروعية القرارات الادارية التى يطلب منه توقيع عقوبات على الأفراد بمقتضاها ، اذا ما دفع أمامه بعدم مشروعية تلك القرارات . ويستند اختصاص القاضى الجنائى فى هذا الصدد الى نص المادة ٤٧١

(١) مطول أندريه دى لوبايير ، الطبعة الثالثة ، ص ٤١٠ .

فقرة ١٥ من المجموعة الجنائية القديمة ، والتي حلت محلها المادة الحالية (R. 26-15) في سنة ١٩٦٠<sup>(١)</sup> .

ولقد فسرت المادة في صياغتها القديمة تفسيراً واسعاً ، بحيث مد الاختصاص الى جميع الجهات القضائية ذات الاختصاص الجنائي (toutes les juridictions penales) وإلى جميع أنواع اللوائح ، لا مجرد لوائح الضبط أو البوليس . كما أن محكمة التنازع رأت قصر حق القاضي الجنائي في رقابة المشروعية على اللوائح دون القرارات الفردية . ( راجع حكم النقض الصادر في ٥ يوليو سنة ١٩٥١ في قضية (Avranche et Desmarests) مجموعة ميرى سنة ١٩٥١ ، القسم الثالث ، ص ١ مع تعليق (Anby) . ولكن لما كانت صياغة المادة الجديدة غير مقصورة على اللوائح بل جاءت شاملة حيث تقول :

Décrets et arrêtés légalement faits par l'autorité administrative)

فإن اختصاص القضاء الجنائي قد امتد ليشمل فحص مشروعية القرارات الفردية الى جوار اللوائح . وهذا ما انتهت اليه الدائرة الجنائية بمحكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر في ٢١ ديسمبر سنة ١٩٦١ في قضية (Dame le roux) ( مجموعة دالوز سنة ١٩٦١ ، ص ١٠٣ ، ومجموعة سيرى ١٩٦٢ ، ص ٨٩ )<sup>(٢)</sup> .

### المطلب الثاني

### كيفية حسم اشكالات الاختصاص

يتبين من العرض الموجز السابق أن المعيار العام في توزيع الاختصاص ليس بالبساطة التي قد تتبادر الى الذهن لأول وهلة ،

---

(١) كان النص القديم للمادة يوجب عقاب الذين يخالفون « اللوائح التي تصدرها السلطات الادارية طبقاً للقانون » (règlements légalement faits par l'autorités administratives) واستناداً الى العبارة التي وردت بالنص ، أقيم اختصاص القاضي الجنائي بفحص مشروعية اللوائح التي تتضمن عقوبات جنائية . (٢) أيد هذا الرأي الأستاذ فالين في موطوله ، وقد سبقت الإشارة اليه ، ص ٦٧ ، وأيده بشيء من التحفظ الأستاذ أندريه دي لوبيدير ، موطوله السابق ، ص ٤١٢ .

بل الحقيقة أن المعيار العام يثير اشكالات أكثر مما يترتب على قاعدة توزيع الاختصاص بطريق المشرع المتبعة في جمهورية مصر العربية . ولهذا فإن دور محكمة التنازع يزداد أهمية في ظل المعيار العام ، لأن هذه المحكمة هي التي تملك بين يديها زمام التطور عن طريق توسيع أو تضيق اختصاص احدى الجهتين، وبالتالي توسيع أو تضيق نطاق القانون الإدارى ، مما يمكن التدليل عليه بسهولة ويسر من تاريخ محكمة التنازع في فرنسا عبر الأحداث التي تعرض لها المجتمع الفرنسى . وفيما يلى نعرض لكيفية حسم اشكالات الاختصاص بصورها الثلاث المشهورة .

## الفصل الأول

### التنازع الإيجابى

١ - وأول خصائص هذا النوع من التنازع أنه مقرر لحماية الإدارة (procédure protectrice de l'administration) ، لا لحماية القضاء الإدارى . ولهذا فإن هذا النوع من التنازع في فرنسا يعمل من ناحية واحدة ، فهو سبيل لمنع محكمة قضائية من الفصل في قضية إدارية . ولكنه لا يحول بين محكمة إدارية وبين الفصل في موضوع مما تختص به المحاكم العادية<sup>(١)</sup> . ولهذا فإن تحريك هذا النوع من التنازع متروك لمحض ترخص الإدارة ، عن طريق المحافظ (le préfet) وذلك حتى لا يرفع التنازع الا فى الحالات الهامة . ومن المعروف أن المحافظ يرأس جميع مرافق الدولة فى محافظته ، ومن ثم فإنه يحيط - بحكم عمله - بالقضايا التي ترفع على الإدارة ، والتي يرى أن الفصل فيها من اختصاص القضاء الإدارى .

والقاعدة المسلم بها ، أن المحافظ المختص بإثارة التنازع الإيجابى ، هو المحافظ الذى تقع المحكمة التى تنظر الموضوع لأول

(١) فالين ، المطول ، المرجع السابق ، ص ٤٧ .

مرة في محافظته ، بفض النظر عن موقع المحكمة الاستئنافية ( حكم  
التنازع الصادر في ٢٣ مارس سنة ١٩٥٠ في قضية (Bertolli)  
المجموعة ، ص ٦٥٥ ) .

٢ - وهناك مجالات محدودة يمتنع فيها على المحافظ أن يحرك  
التنازع الايجابي أشهرها :

( أ ) القضاء الجنائي (matiere penale) وذلك محافظة على السرعة  
والفاعلية (une repression pénale rapide et efficace) وهذا الاستثناء  
مقرر منذ سنة ١٨٢٨ . فاذا حوكم موظف عام أمام محكمة الجنايات  
لارتكابه جريمة تتعلق بعمله كتزوير أوراق رسمية مثلا ، فان  
المحافظ لا يستطيع أن يحرك التنازع الايجابي اذا اقتضى الأمر تفسير  
قرار ادارى فردى مثلا للفصل فى الدعوى . ولكن المحافظ يستطيع  
تحريك التنازع الايجابي ، اذا كانت الجريمة من اختصاص محكمة  
ادارية ، كبعض المخالفات التى تختص بها بعض جهات القضاء  
الادارى .

(ب) الاعتداء على الحرية الفردية : (atteinte à la liberté individuelle)  
طبقا للمادة ١٣٦ من قانون الاجراءات الجنائية لايمكن رفع التنازع  
اذا ما ارتكبت مخالفات معينة تتضمن اعتداء على الحرية الفردية  
بالمخالفة للاجراءات المنصوص عليها فى قانون الاجراءات الجنائية ،  
بل تفصل فى ذلك المحاكم القضائية مباشرة . ويطبق ذات المبدأ  
بالنسبة الى الدعاوى المدنية التى تؤسس على الجرائم المنصوص عليها  
فى المواد من ١١٤ الى ١٢٢ والمادة ١٨٤ من قانون العقوبات  
( الاعتداء على الحرية ، وانتهاك حرمة المسكن ) وسواء رفعت  
الدعوى على السلطات العامة أو على رجالها .

(ج) وأخيرا ، لايمكن رفع التنازع الامرة واحدة فى كل دعوى ،  
وذلك لتجنب بطل التقاضى من ناحية ، ولاحترام حجية الأحكام  
الصادرة من محكمة التنازع من جهة أخرى . ( حكم التنازع الصادر



في ٢٤ يوليو سنة ١٩٣٩ ، في قضيه (dam. Ducouso) مجموعة دالوز سنة ١٩٤٠ ، القسم الثالث ص ٩ مع تقرير المفوض (Dayras) ، وفي ٥ يوليو سنة ١٩٥١ في قضية (Froget-Collet) مجموعة سيري سنة ١٩٥١ ، القسم الثالث ، ص ١٠ ) ويستثنى من هذا المظر أن يصدر حكم التنازع بعدم قبول الدعوى لمخالفة المحافظ للشروط الشكلية في رفع التنازع الايجابي . فحينئذ يستطيع المحافظ في حالة الاستئناف أن يعيد تقديم الطلب . ( حكم التنازع الصادر في ٢٤ يونيو سنة ١٩٥٤ في قضية (Soc. Trystram) مجموعة سيري ، سنة ١٩٥٤ القسم الثالث ، ص ١١٥ ) .

٣ - ولكي يستطيع المحافظ تحريك التنازع الايجابي . يجب أن تتوافر شروط أهمها :

(أ) أن تكون هناك دعوى مرفوعة على الادارة أمام المحاكم القضائية ، ولم يصدر فيها بعد حكم نهائي في الموضوع (jugement definitif sur le fond) ويتفرع على ذلك ، أنه لايمكن اثاره التنازع أمام محكمة النقض<sup>(١)</sup> .

(ب) أن يطلب المحافظ من المحكمة القضائية - باجراءات خاصة - التنجى عن نظر الدعوى لعدم اختصاصها بنظرها وأن ترفض المحكمة هذا الطلب . وهذا الطلب الذى يقدمه المحافظ باجراءات خاصة (déclinatoire de compétence) مستقل عن الدفع بعدم الاختصاص والذى قد يبديه الخصوم في الدعوى (exception d'incompétence) والدفع العادى بعدم الاختصاص لايفنى عن الاجراء الأول ( حكم التنازع الصادر في ٢٦ أكتوبر سنة ١٩٣٦ في قضية (consorts du Terrail) المجموعة، ص ١١٦٥ ، وفي ٥ يوليو سنة ١٩٥١ في قضية (Delbarre) المجموعة ، ص ٦٤٠ ) . فاذا أهمل المحافظ القيام بهذا الاجراء الجوهري ، فان دعوى التنازع تصبح غير مقبولة لبطلان الاجراءات

---

(١) ولكن اذا أصدرت محكمة النقض حكمها بنقض الحكم ، واحالة الدعوى مرة أخرى الى المحكمة ، فحينئذ يمكن تحريك التنازع لاجبائى .

( حكم التنازع الصادر فى قضية (consorts du terrail) السابقة ، وفى ٢٠ يوليو سنة ١٩٣٨ فى قضية (Goulin) المجموعة ص ١٠٠٨ ) • ولا يمكن تقديم الطلب اليه الا عن طريق النيابة العامة (par l'intermédiaire du Parquet) ومن ثم لا يمكن رفع التنازع الايجابى بالنسبة للمحاكم التى لاتعمل لديها النيابة العامة ، مثل المحاكم التجارية<sup>(١)</sup> • ويتمين على المحافظ أن يضمن طلبه نص القانون الذى يستند اليه فى تبرير عدم اختصاص المحكمة ، والا كان ثمة عيب جوهري فى الاجراءات يؤدى الى البطلان •

(ج) ومتى تقدم المحافظ بطلبه ، تمين على المحكمة أن تفصل فيه أولا • وتكون أمام أحد احتمالين : اما أن تقر المحكمة بأنها غير مختصة ، ويتمين حينئذ على رافع الدعوى أن يتقدم بدعواه الى محكمة ادارية ، أو أن يستأنف حكم عدم الاختصاص ، فيتمرض لذات المصير أمام محكمة الاستئناف • واما أن ترفض المحكمة طلب المحافظ وتقضى باختصاصها • وحينئذ يتمين أن يبلغ الحكم الى المحافظ فى خلال خمسة أيام •

وعلى المحافظ - اذا لم يقتنع بحكم المحكمة - أن يرفع الأمر الى محكمة التنازع فى خلال ١٥ يوما<sup>(٢)</sup> • وعلى المحكمة القضائية أن

(١) وفى هذه الحالة ، يلجأ المحافظ الى جهة الادارة المختصة لكى تستأنف الحكم • وأمام محكمة الاستئناف يثار المحافظ اجراءات التنازع الايجابى • ويترتب على هذا الشرط نتائج غريبة : ذكر منها الأستاذ قاتلين حالتين ( مطوله السابق ، ص ٥٠ ) وهى أنه ثمة منازعات يستحيل فيها رفع التنازع الايجابى ، مثل تلك المتعلقة بالاجارات الزراعية (baux ruraux) لأن النيابة العامة غير مشثلة أمام المحاكم المختصة بالنظر فيها لا ابتدائيا ولا استئنافيا • والتنازع الايجابى لا يثار أمام محكمة النقض كما ذكرنا • كما أنه لا يمكن أن يثار التنازع الايجابى فى المسائل التجارية ، فى الاستئناف ، حتى بعد أن يحوز الحكم الابتدائى حجية الأمر المقضى •

( حكم التنازع ، الصادر فى ١٩ مايو سنة ١٩٥٤ فى قضية (Sec. Franche) مجموعة (J.G.P.) سنة ١٩٥٤ ، رقم ٨٢٦٧ مع تعليق لـ (Vedel) • (٢) ويجب أن يشتمل طلب المحافظ فى هذه الحالة على النصوص التى تؤيد دعواه ، والحكم القاضى بالاختصاص ، وعلى الأسباب التى يؤيد بها الدعوى ، ويعول ملف القضية الى محكمة التنازع فى مقرها بباريس ، فى ذات مبنى مجلس الدولة •

توقف نظر الدعوى خلال هذه المدة • وإذا رفع التنازع فى الميعاد عليها أن تترىث حتى يصدر حكم محكمة التنازع فى الموضوع •

٤ - وعلى محكمة التنازع أن تفصل فى الدعوى فى خلال ثلاثة أشهر<sup>(١)</sup> • وقد روعى فى تقصير المدة ، عدم اطالة التقاضى بالنسبة الى الموضوع • فاذا لم يصل الى محكمة الموضوع حكم التنازع فى خلال المدة المحددة<sup>(٢)</sup> ، فانها تملك أن تمضى قدماً فى نظر الدعوى موضوعياً<sup>(٣)</sup> • فاذا ما صدر منها حكم فى الموضوع ، وكانت محكمة التنازع لم تصدر حكمها فى الدعوى ، فانها تقضى بالآوجه للاستمرار فى نظرها ( حكمها فى ٩ يوليو سنة ١٩٥٣ فى قضية Commune de Verrières le-Buisson ) ، مجموعة سبرى سنة ١٩٥٣ ، القسم الثالث ، ص ١٠٧ ) أما اذا فصلت محكمة التنازع فى الدعوى ، فان حكمها ينتهى عادة الى أحد احتمالات أربعة :

(أ) فقد تقضى بعدم قبول الدعوى لعيب فى الاجراءات • وحينئذ تستطيع محكمة الموضوع أن تفصل فى الدعوى • ولكن المحافظ يملك أن يعيد تحريك التنازع أمام محكمة الاستئناف بعد اتباع الاجراءات السليمة •

(ب) وقد تقضى بالآوجه لنظر الدعوى •

(ج) وقد تقضى بالغاء قرار التنازع (annuler l'arrêté de conflit) فتؤيد بذلك اختصاص محكمة الموضوع بنظر الدعوى •

(د) وأخيراً فقد تقضى بتأييد قرار التنازع (confirmer l'arrêté) فتخرج الدعوى من اختصاص المحكمة القضائية ، ولا تملك بالتالى أن تنظر فى الموضوع •

---

(١) يضاف اليها مدة شهر بالنسبة الى سكرتارية المحكمة لتبليغ الحكم الى محكمة الموضوع •

(٢) وهى أربعة أشهر على التفصيل السابق •

(٣) والذي يحدث عملاً ، أن محكمة الموضوع تترىث - عن طريق المجاملة - أكثر من المدة المقررة • ولكن اذا طلب صاحب الدعوى من المحكمة أن تنظر الموضوع فى نهاية المدة فانها لا تملك الا أن تجيبه الى طلبه •

## الفصل الثاني

### التنازع السلبى

١ - لكى يوجد هذا النوع من التنازع ، يجب أن يصدر حكمان من جهتى القضاء بعدم اختصاص كل منها بنظر ذات الموضوع . ويتوافر شرط وحدة الموضوع ، اذا تحققت الشروط المنصوص عليها فى المادة ١٣٥١ من المجموعة المدنية : أى أن يكون النزاع المثار أمام جهتى القضاء قائماً بين ذات المحصوم (mêmes parties) بذات الصفة (même qualité) استناداً الى عين السبب (même cause) وأن تكون الطلبات المطروحة على الجهتين واحدة ( حكم التنازع الصادر فى ٢١ يونية سنة ١٩٣٧ فى قضية (dame Garino) المجموعة ص ١٢ ) .

ويجب أن يقتصر الحكم فى الحالتين على نفى الاختصاص . فاذ تعرضت احدى الجهتين للموضوع ، فلا يثار التنازع السلبى . ( حكم التنازع الصادر فى ١٥ ديسمبر سنة ١٩٢٥ فى قضية (dame Deraine) -Gernez) المجموعة ص ١٠٠٨ وفى ٣ نوفمبر سنة ١٩٥٧ فى قضية (comm. de Soucames) المجموعة ص ٧٩٧ ) .

ويجب أخيراً أن يكون مرجع الحكم بعدم الاختصاص ، اعتقاد كل من جهتى القضاء بأن الجهة الأخرى هى المختصة . ( حكم التنازع فى ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٥٣ فى قضية (Aulagne) مجموعة سبرى سنة ١٩٥٤ القسم الثالث ، ص ٧٣ ، وفى ١٤ نوفمبر سنة ١٩٦٠ فى قضية (Caisse rég. de Séc. Soc. de Bosgogne) المجموعة ص ٨٧١ ) .

٢ - اذا توافرت الشروط السابقة ، ووجه متقاض واحد بحكمين بعدم الاختصاص ، فأننا نكون أمام حالة واضحة من حالات انكار العدالة (déni de justice) ولهذا فان المشرع قد خول هذا المتقاضى أن يثير التنازع فى هذه الحالة أمام محكمة التنازع ، وذلك بمكس ما رأيناه فى حالة التنازع الايجابى . ولم يقيد المشرع المتقاضى

بمبدأ محدد لرفع الدعوى ، اللهم الا المدد العامة لسقوط الحقوق ،  
لأنه ليس من العدالة فى شيء الابقاء على هذا الوضع الظالم .

ولكن من ناحية أخرى ، فان التطبيق العملى قد كشف عن مساوئ  
التراخى فى الفصل فى مثل هذا النوع من التنازع . ولهذا فان  
المشرع الفرنسى قد تدخل حديثا ، ونظم اجراءاته ، بمقتضى مرسوم  
٢٥ يوليو سنة ١٩٦٠ بطريقة بسطت تلك الاجراءات واختصرت  
مداهها الزمنى وذلك على النحو التالى :

( أ ) اذا انتهت احدى جهتى القضاء الى أنها غير مختصة بنظر  
موضوع معين ، وأن هذا الموضوع يدخل فى اختصاص جهة القضاء  
الأخرى ، فانها ملزمة بطرح الأمر مباشرة على محكمة التنازع ، من  
تلقاء نفسها ، وبدون طلب من المتقاضين . وقرارها فى هذا الشأن  
غير قابل للطعن بأى وسيلة من وسائل الطعن . وقد حققت هذه  
الطريقة الجديدة اختصارا مزهلا فى الوقت ، والاجراءات ،  
والنفقات .

( ب ) لكل من مجلس الدولة ومحكمة النقض<sup>(١)</sup> ، اذا ما قام لديه  
شك فى اختصاص احدى المحاكم التى تتبعه بنزاع معين - عند نظر  
هذا النزاع - أن يعيل الأمر الى محكمة التنازع من تلقاء نفسه ،  
بقرار مسبب ، غير قابل للطعن .

٣ - وفى هذه الحالات جميعها يصدر حكم محكمة التنازع فى  
الاختصاص فيحدد جهة القضاء التى تختص بنظر النزاع . وحكمها  
فى هذا الصدد غير قابل لأى وجه من أوجه الطعن .

---

(١) والجهات القضائية الأخرى ذات الاختصاص الذى لا معقب عليه  
(La commission de cassation des pensions). مثل juridiction souverain

## الفصل الثالث

### تعارض الأحكام

١ - استحدث هذا النوع الثالث من التنازع بمقتضى قانون ٢٠ أبريل ١٩٣٢ ، وقد سبق لنا أن شرحنا المثال التقليدي لهذه الحالة .  
ووفقا للقانون المشار اليه ، اذا صدر حكمان نهائيان من جهتي القضاء وقام بينهما تعارض من شأنه أن يكون احدى حالات انكار العدالة ، فان لذى المصلحة ، فى خلال شهرين من صدور الحكم الأخير ، أن يرفع الأمر الى محكمة التنازع لتفصل فى الأمر برمته . وفى هذه الحالة - بمكس الحالتين السابقتين - تتحول محكمة التنازع من مجرد محكمة اختصاص - لتصدر حكما فى الموضوع (juge de fond) ، فتتظر فى الحكمين وتحسم النزاع بحكم واحد فى مواجهة جميع الخصوم الذين يمسهم الحكمان موضوع الطعن .

٢ - واذا كان التمييز سهلا بين تضارب الأحكام موضوعيا وبين التنازع السلبى الذى رأيناه فيما سلف ، من الناحية النظرية ، فانه كثيرا ما يدق من الناحية العملية . ويذكر الفقهاء فى هذا الخصوص حكم التنازع الصادر فى قضية (cuvillier) ( فى ٢ يونيو سنة ١٩٤٥ ، مجموعة سبرى سنة ١٩٤٥ ، القسم الثالث ، ص ٦١ مع تعليق (Huet.) ) وتتخلص ظروفها فيما يلى :

اجتاحت مدينة باريس ، فى ٦ فبراير سنة ١٩٣٤ - لاسيما فى ميدان « الكونكور » - موجة من الشغب والمظاهرات . وحدث بينما كان الزوجان (Cuvillier) يسيران فى ميدان « سان أوجستان » أن هاجمهما بعض رجال البوليس ، وأحدثا بهما اصابات بالغة . رفع الزوجان المشار اليهما دعوى تعويض أمام مجلس الدولة على كل من الدولة وبلدية باريس بسبب الخطأ المنسوب الى سلطة البوليس . فكأنهما أقاما المسئولية على أساس نظرية الخطأ التقليدية - فقضى مجلس الدولة بعدم اختصاصه بنظر الموضوع ، استنادا الى أن الخطأ

المدعى به لم يقع فى ظروف عادية ، ولكنه يتصل بمقاومة شغب ومظاهرات شعبية ، مما يخضع لقانون ١٦ أبريل سنة ١٩١٤ ، والذي يجعل الاختصاص بنظر مثل هذه المنازعات للمحاكم العادية . ولما رفعت الدعوى أمام المحكمة المدنية المختصة ، لاحظت أن الاصابات التى لحقت بالزوجين ، لا علاقة لها البتة بالمظاهرات والشغب الشعبى ، لأن الحادث وقع على مسافة بعيدة من مكان حوادث الشغب ، ولأن الشغب والمظاهرات كانت قد انتهت قبل وقوع الاعتداء . ومن ثم انتهت المحكمة المدنية الى أن قانون ١٦ أبريل سنة ١٩١٤ لا ينطبق فى مثل هذه الحالة .

اعتبر الزوجان (Cavellier) أن ثمة تعارضا موضوعيا بين الأحكام مما يندرج تحت الصورة التى نحن بصدها من صور التنازع . وكانت مصلحة الزوجين تتحقق فى الأخذ بهذا التكييف ، لأن المرحلة التى أوجزناها فيما سلف استغرقت أحد عشر عاما !! مما يكشف عن البطء الشديد الذى يتسم به القضاء فى فرنسا<sup>(١)</sup> . واعتبار هذه الحالة من قبيل تعارض الأحكام ، يسمح لمحكمة التنازع بأن تتعرض لموضوع النزاع ، بينما اعتبارها من قبيل التنازع السلبى للاختصاص ، سوف ينتهى بنحكمة التنازع الى مجرد تحديد المحكمة المختصة ، وحالة الدعوى إليها ، مما يطبل من اجراءات التقاضى .

ولكن محكمة التنازع - فى حكمها المشار اليه - اعتبرت هذه الحالة من قبيل التنازع السلبى للاختصاص ، وقررت أن وقوع الاعتداء بعيدا عن مركز التجمهر ، وبعد ساعات من القضاء عليه ، لايعنى أنه منبت الصلة به ، ومن ثم فقد قضت باختصاص المحكمة المدنية بالنزاع ، وأحالت الدعوى إليها .

---

(١) ولكنه يكشف فى ذات الوقت عن اصرار الفرنسيين على التمسك بحقوقهم ، وعدم يشهم مهما طال الزمن ، وليست هذه الحالة وحيدة ، بل لها أمثلة كثيرة فى القضاء الفرنسى .

وأحكام محكمة التنازع فى جميع الحالات ، لاتقبل الطعن بأى وجه من الوجوه ، حتى الطعن الذى يهدف الى تصحيح الأخطاء المادية (rectification d'erreurs materielle) (حكم التنازع الصادر فى ٢٠ فبراير سنة ١٩٥٢ فى قضية (soc. immobilière Trystram) مجموعة سيزى سنة ١٩٥٣ القسم الثالث ، ص ٤٦ ، وفى ٢٨ فبراير سنة ١٩٥٢ فى قضية (ministre des Anciens combattants) المجموعة ، ص ٦١٨ ) .

وبالرغم من أن أحكام محكمة التنازع تنصب فى معظم الحالات على الاختصاص ، فانها تتمتع بحجية الأمر المقضى «La chose jugée» ، بمعنى أنه لايمكن بأية حال من الأحوال الدفع بعدم اختصاص الجهة التى تحددها محكمة التنازع . كما أن المحكمة التى تحددها محكمة التنازع لايمكن أن تقيم قضاءها على أسباب تتعارض مع الأسباب التى أقامت عليها محكمة التنازع حكمها بالاختصاص . (حكم (consorts Tarborisch) فى ٤ يناير سنة ١٩٥٤ ، مجلة القانون العام ، سنة ١٩٥٤ ص ١٠٤٨ وتعليق فالين ) .

وبغض النظر عن المكانة الهامة التى تشغلها محكمة التنازع فى النظام الفرنسى ، فان دورها ينحصر فى وضع قواعد الاختصاص (règle de compétence) ولكنها لاتملك أن تفرض وجهة نظرها فى التفسير الموضوعى للقوانين التى تطبقها كل من جهتى القضاء ، بل ان محكمة التنازع تطبق التفسير الذى ينتهى اليه مجلس الدولة ، أو محكمة النقض ، ولو كان مخالفا لوجهة نظر سبق لها ابدائها<sup>(١)</sup> .

---

(١) راجع حالة طريفة وحديثة لمثل هذا الخلاف فى التفسير الموضوعى للقانون بين محكمة التنازع ، ومحكمة النقض فى مطول الأستاذ فالين ص ٤٣ ، فقد أخذت محكمة التنازع بوجهة نظر معينة فى تفسير التشريعات التى تحكم الاستيلاء على المساكن فى المدة من ١٩٤٧ الى ١٩٤٩ . ولكن الدائرة الجنائية بمحكمة النقض أخذت بتفسير آخر فى ١١ مايو سنة ١٩٤٩ فاضطرت محكمة التنازع الى المدول من تفسيرها هي ، وأخذت بتفسير محكمة النقض .



### للتبحث الثالث

#### نظام مجلس الدولة الفرنسى ومحاكم الأقاليم

لاشك فى أن مجلس الدولة ومحاكم الأقاليم هى أهم المحاكم الادارية الفرنسية على الاطلاق - ولهذا نورد نظامها فيما يتعلق بالتكوين والاختصاص باختصار -

#### الفرع الأول

#### مجلس الدولة الفرنسى ( نظامه واختصاصاته )

رأينا أن مجلس الدولة الفرنسى هو من غرس نابليون القنصل الأول فى دستور السنة الثامنة ، ومنذ هذا التاريخ تأثر بأحداث المجتمع الفرنسى : فارتفع شأنه الى حد كبير فى عهد نابليون الأول والثالث<sup>(١)</sup> ، وكاد يزول فى عهد الملكية ، ثم استقر نهائيا فى عهد الجمهورية - أما التواريخ الهامة فى حياته فهى سنة ١٨٧٢ التى منح فيها القضاء المفوض ، وسنة ١٨٨٩ التى اعترف المجلس لنفسه فيها بأنه المحكمة الادارية ذات الاختصاص العام ، وسنة ١٩٤٠ التى صدر فيها قانون أعاد تنظيمه فى عهد حكومة فيشى - وقد ألغى هذا القانون واستبدل به الأمر (ordonnance) الصادر فى ٣١ مايو سنة ١٩٤٥ المعدل بمرسوم ٣٠ سبتمبر سنة ١٩٥٣<sup>(٢)</sup> - ونعرض لدراسته باختصار مبيينين تكوينه ، واختصاصاته ، ثم سير العمل به -

(١) قد يبدو لأول وهلة أن الحكم المطلق - كذلك الذى ساد فرنسا فى عهد نابليون الأول والثالث - يتنافى مع وجود هيئة تملك سلطات الرقابة ، ونقد تصرف السلطات الحاكمة ، بل والغام تلك التصرفات ! ولكن الذى حدث هو غير ذلك تماما ، فقد شجع كل من نابليون الأول والثالث تلك الرقابة لمنع أسباب الشكوى بين الجمهور ، ولشغله عن السلطة المطلقة التى يتمتع بها الحاكم - ولهذا فقد وصف كتاب ذلك العصر سلطة الالغاء التى يتمتع بها المجلس بأنها نوع من صمام الأمان (souple de sécurité) قالين - الرقابة ص ١٤ -

(٢) صدر هذا المرسوم بناء على التفويض الممنوح للحكومة بموجب القانون الصادر فى ١١ يوليو سنة ١٩٥٣ -

## ١ - § تكوين مجلس الدولة

١ - بالنظر الى طول حياة مجلس الدولة الفرنسى ، فان طريقة تكوينه قد تغيرت ، ولكنه احتفظ ببعض الخصائص الكبرى ذات الدلالة الهامة فيما يتعلق بالتمييز بينه وبين جهات القضاء العادى . ولعل أبرز هذه الخصائص أن أعضاءه ليسوا مجرد رجال قانون ، ولكن الكثيرين منهم يختارون من بين رجال الادارة العاملة . وقد ازداد هذا الطابع بروزا فى التعديلات الأخيرة . وقد انعكس هذا الطابع الفنى على طريقة اختيار اعضائه كما سنرى بعد قليل . ويكفى فى هذا الصدد أن نوضح أن جميع أعضاء المجلس يجيئون من طريق التمييز لا من طريق الانتخاب<sup>(١)</sup> .

## ٢ - ويتدرج أعضاء المجلس على النحو التالى :

أولا - المندوبون : « Les auditeurs » ، وهم أول درجات السلم فى تكوين المجلس ، وينقسمون الى فئتين : ثانية وعددهم ٢٨ ، وأولى وعددهم ٢٠<sup>(٢)</sup> . وكان المندوبون يختارون فى أول الأمر نتيجة لمسابقة معقدة . ولكنهم - منذ سنة ١٩٤٦ - يختارون من بين خريجي المدرسة الوطنية للادارة ، طبقا لاختيار الطالب حسب درجة تخرجه<sup>(٣)</sup> . ويبقى المندوب سنتين تحت الاختبار . فاذا لم يتمهما بنجاح ، نقل الى وظيفة أخرى . ويختار جميع المندوبين من الدرجة الأولى ، من بين المندوبين من الدرجة الثانية . وهكذا فان فئة المندوبين بقسميها تجيء من المدرسة الوطنية للادارة .

---

(١) وذلك بعكس ما كان مقررا فى ظل دستور سنة ١٨٤٨ ، والذي كان يقرر فى المادة ٧١ منه انتخاب مستشارى مجلس الدولة بواسطة البرلمان ، مما صبغ مجلس الدولة بالصيغة السياسية . وقد بذلت ماولة من ذات القبيل فى دستور سنة ١٨٧٥ ، ولكنها فشلت ، واحتفظ المجلس بطابعه الفنى منذ ذلك التاريخ حتى الآن .

(٢) تعتمد فى الأرقام ، وفى بيان الأحكام على مطولي فالين سنة ١٩٦٣ ، ودى لوبادير فى ذات التاريخ .

(٣) والملاحظ أن أوائل خريجي المدرسة الوطنية للادارة يتجهون عادة الى مجلس الدولة . وفي كان بينهم فى السنوات الأخيرة عدد من الفتيات .

ولقد كانت الفكرة الأساسية أن يقتصر عمل المندوب على التمرير والاستماع . ولكنهم الآن يقومون بدراسة ملفات الموضوعات ، واعداد مشروعات التقارير .

ثانيا - النواب : (Les maitres de requêtes) وعددهم ٥٤ نائبا، ويختار ثلاثة أرباعهم من بين المندوبين من الدرجة الأولى . أما الربع الباقي فان الحكومة تعينهم من الخارج ، بشرط ألا تقل سن النائب عن ثلاثين عاما ، وألا تقل خدمته عن عشر سنوات . ويلاحظ الفقهاء أنه رغم هذه الحرية الكبيرة التي تتمتع بها الادارة في هذا المجال ، والتي قد تفرى بالاساءة ، فان التعيين من خارج المجلس قد أدى الى نتائج طيبة في كثير من الحالات . ومع بين النواب يختار سكرتير المجلس (secrétaire général)

ثالثا - المستشارون في الخدمة العادية : (Les conseillers d'Etat en service ordinaire) وعددهم ٤٩ ويختار ثلثا هذا العدد من بين النواب<sup>(١)</sup> . أما الثلث الباقي فان الحكومة حرة في أن تشغله من خارج المجلس . لا يقيد بها في ذلك الا شرط بلوغ سن الأربعين . وهي تختارهم من بين كبار الموظفين ، مثل المحافظين .

رابعا - رؤساء الأقسام : (Présidents de section) وعددهم خمسة .

خامسا - نائب رئيس المجلس : (Vice président)

وهكذا فان عدد أعضاء المجلس من جميع الفئات ١٥٧ عضوا ، يختار أكثر من ٨٠٪ منهم من داخل المجلس .

سادسا - المستشارون في الخدمة غير العادية .

(Les conseillers en service extraordinaire).

---

(١) بغض النظر عن الفئة التي جاء النائب ، أى سواء أكان من بين المندوبين أو كانت الحكومة قد عينته من الخارج .

ولقد أجاز المشرع اختيار ١٢ مستشارا من غير أعضاء المجلس أطلق عليهم التسمية السابقة ، وذلك لمدة عام قابل للتجديد . ولم يشترط فيهم الا أن يكونوا من بين المختصين فى أوجه مختلف النشاط القومى<sup>(١)</sup> ، فليس من الضرورى أن يكونوا من بين الموظفين .

سابعا - رئاسة المجلس : (présidence du Conseil d'Etat) جعل قانون سنة ١٩٤٥ رئاسة مجلس الدولة لرئيس السلطة التنفيذية (Le chef du pouvoir exécutif) ، ويحل محله عند غيابيه وزير العدل . ويفسر اصطلاح « رئيس السلطة التنفيذية » الوارد فى قانون سنة ١٩٤٥ فى الوقت الحاضر ، على أنه يعنى « رئيس مجلس الوزراء » (Le président du Conseil des ministres)<sup>(٢)</sup> . على أن هذه الرئاسة نظرية محضة ، فرئيس مجلس الوزراء لا يرأس المجلس . ووزير العدل لم يمارس هذا الحق الا مظهريا وفى حالات محددة . وعلى أى الحالات ، فان رئيس مجلس الوزراء ووزير العدل لا يملكان من الناحية القانونية المشاركة فى المداولات الخاصة باصدار الأحكام . ويجرى العمل على أن الرئاسة الفعلية لمجلس الدولة لوكيله ، وفى غيابيه لأقدم رؤساء الأقسام .

٣ - وبالرغم من حساسية عمل القضاء الادارى ، فان أعضاء المجلس لا يتمتعون - على الأقل من الناحية القانونية - بضمانة عدم القابلية للعزل (L'immovibilité) . وبالرغم من ذلك ، فان هذا النقص النظرى لم تترتب عليه أى نتائج ضارة من الناحية

---

(١) «Personnalités qualifiées dans les différentes domaines de l'activité nationale».

(٢) ومرجع ذلك الى أن رئيس السلطة التنفيذية سنة ١٩٤٥ كان واحدا . اما فى ظل النظام الدستورى الحاضر ، فان هناك رئيسا للدولة ، ورئيسا للحكومة . ومن هنا قام الشك فى تفسير النص . ويستند التفسير المشار اليه فى التنا إلى أن المادة الأولى من أمر سنة ١٩٤٥ جعلت رئاسة المجلس لرئيس السلطة التنفيذية بوصفه « رئيسا لمجلس الوزراء » .

«en sa qualité de président du Conseil des ministres».

العملية<sup>(١)</sup> ، لأن الضمانة الفعالة هي في رقابة الرأي العام ، أكثر مما هي في النصوص . ويمكن - من الناحية القانونية - عزل المستشارين بمرسوم يصدر بناء على عرض وزير العدل وموافقة مجلس الوزراء ( *decret en conseil des ministres* ) . أما باقي الأعضاء فيعزلون بمرسوم يصدر بناء على رأى وكيل المجلس ، بعد أخذ رأى رؤساء الأقسام<sup>(٢)</sup> .

٤ - ويتولى المندوبون والنواب اعداد موضوعات البحث . ومن بينهم - لاسيما النواب - يختار المفوضون ( *Les commissaires du gouvernement* ) ، الذين يمينون بمرسوم ، ويقومون بدور في غاية الأهمية عند ممارسة الاختصاص القضائي لمجلس الدولة كما سنرى تفصيلا فيما بعد .

ويتولى المستشارون المناقشة والتقرير ، ولا يشترك المستشارون الاثناعشر للخدمة غير العادية في ممارسة الاختصاصات القضائية . أما السكرتير العام فيشرف على سير العمل داخل المجلس .

٥ - هذا وتستطيع الحكومة أن تسمع وجهة نظرها لمجلس الدولة . ولأجل هذا فإن أمر سنة ١٩٤٥ قد دخول الحكومة أن تعين أعضاء اتصال من قبلها لدى المجلس ، وأطلق عليهم تسمية « مفوضي الحكومة لدى الأقسام الإدارية في المجلس » ( *commissaires de gouvernement auprès des sections administratives* ) وهي تسمية تؤدي

---

(١) يستدل الأستاذ فالين على هذا المعنى ( مطوله ص ١٧٨ ) بأن الحكومة لم تعزل أحدا من أعضاء مجلس الدولة ، فيما عدا حالتى تطهير سياستيين تمتا فى سنتى ١٨٧١ ، وسنة ١٩٤٤ فى الظروف المعروفة .  
كما أن أحكام الالفام التى أصدرها مجلس الدولة فى جميع المهود تكشف عن استقلاله التام فى مواجهة الحكومة . ويستدل الفقهاء على ذلك بحكم مجلس الدولة الفرنسى الصادر فى ٤ مارس سنة ١٩٤٩ فى قضية « *Trébas* » والذى سبب للحكومة اشكالات ضخمة ، وكذلك الشأن بخصوص حكم المجلس الصادر فى ٢٨ مايو سنة ١٩٥٤ ( مجلة القانون العام ، ص ٥٠٩ ) والذى وقف فيه أحد الوزراء موقفا ينطوى على التحدى من مجلس الدولة ، ولكنه لم يبال به .  
(٢) ويتقاعد أعضاء المجلس فى سن السبعين .

الى اللبس لأن هؤلاء الموظفين لاعلاقة لهم بالمفوضين الذين أشرنا اليهم في الفقرة السابقة ، والذين هم من أعضاء المجلس .

ثم ان من حق الوزراء دائما حضور جلسات مجلس الدولة عند نظره في الاختصاصات الادارية لا القضائية . ومن حقهم أيضا - طبقا لقرار سنة ١٩٤٥ - أن يطلبوا من المجلس سماع رأى المواطنين المتخصصين بقصد ائارة المناقشة<sup>(١)</sup> . ولوكيل المجلس أن يمارس ذات الحق طبقا للمادة ٣٠ من القرار الذى سبقت الاشارة اليه .

## ٢ - § اختصاصات مجلس الدولة

مارس مجلس الدولة الفرنسى من أول الأمر وظيفتين أساسيتين هما الافتاء والقضاء . وقد تطورت هاتان الوظيفتان خلال تاريخ المجلس . وفيما يلي نعرض لكيفية ممارسة الوظيفتين باختصار .

أولا - وظيفة الافتاء (attributions consultatives)

وهذا هو الاختصاص الأصيل الذى أنشئ من أجله مجلس الدولة الفرنسى ، وان كانت الوظيفة القضائية للمجلس قد احتلت الآن مكان الصدارة ، وحجبت الوظيفة الاستشارية . وبمقتضى هذه الوظيفة يقدم مجلس الدولة الفرنسى رأيه للإدارة فى المجال التشريعى والادارى :

( أ ) ففى مجال التشريع : تضاعف دوره ، وكان فى غاية الأهمية حين أنشأه نابليون الأول بمقتضى دستور السنة الثامنة ، فقد كان حق اقتراح القوانين للسلطة التنفيذية وحدها . وكانت تمسد القوانين بالاستعانة بمجلس الدولة ، ثم تعرضها بعد ذلك على مجلسى البرلمان (Le Tribunal et le Corps législatif) واليه يرجع الفضل فى

---

(١) Faire entendre ... toutes personnes que leur connaissances spéciales mettraient en mesure d'éclairer les discussions.

النهضة التشريعية التي تمت في عهد القنصلية والامبراطورية الأولى، والتي تمنحنت عن تقنين معظم القوانين الرئيسية في فرنسا ، ولكن دور المجلس تضاعف في ظل الجمهورية الثالثة (١) .

ووفقا لنص المادة ٢١ من أمر سنة ١٩٤٥ يشترك مجلس الدولة في اعداد القوانين والمراسيم (٢) . وقد جرت الحكومات المختلفة على تفسير هذا النص بأنه ملزم للحكومة بعرض مشروعات القوانين على المجلس قبل عرضها على البرلمان . وجاء نص المادة ٣٩ من دستور سنة ١٩٥٨ مؤيدا لهذا الاتجاه . ولهذا فقد استعاد المجلس بعض أهميته القديمة في هذا المجال (٣) . وهذا الالتزام مقصور على مشروعات القوانين ذات المصدر الحكومي ، فلا يشمل المشروعات التي يتقدم بها الأعضاء . والملاحظ عملا ، وفي جميع الدول بلا استثناء ، أن الغالبية العظمى من القوانين تقترحها الحكومة ، نظرا لصفة التخصص المخرفة التي أصبحت التشريعات تتسم بها ، والتي تجعل عملية التشريع معقدة ، لا بد لها من أجهزة فنية متخصصة .

ويبدأ مجلس الدولة رأيه في التشريعات عن طريق الجمعية العمومية (L'assemblée générale) على أساس دراسة تمهيدية يقوم بها أحد الأقسام الإدارية بالمجلس .

(ب) وفي المجال الإداري : بقي اختصاصه هاما : اذ لا بد - وفقا لقانون المجلس وللمادة ٣٨ من الدستور - من استشارته قبل اصدار

---

(١) يبرر بعض الفقهاء ذلك بخيرة المجالس المنتخبة على وظيفتها التشريعية . ولهذا فإن مجلس الدولة الفرنسي استمد شيئا من اختصاصاته القديمة في هذا الصدد أثناء الحرب العالمية الثانية سنة ١٩٤٣ . ولكنه سرعان ما فقدتها بعد عودة الحياة النيابية بقيام الجمهورية الرابعة . فالين - الرقابة ص ٧٧ - ٨١ حيث أورد احصائيات طريفة بهذا الخصوص .

(٢) participe à la confection des lois et ordonnances.

(٣) ذكر الاستاذ فالين في مطوله السابق ، ص ١٨١ ، أن الحكومة عرضت على مجلس الدولة في خلال السنة القضائية ١٩٦٠/١٩٦١ ، ١١٧ مشروع قانون مما أثقل كامل المجلس .

المراسيم (ordonnances) ولوائح الادارة العامة (Les règlements d'administration publique)<sup>(١)</sup> . أما بالنسبة لباقي أنواع اللوائح ، فإن استشارة المجلس اختيارية بالنسبة للادارة . وبالنسبة للقرارات الفردية ، فإن استشارة المجلس اجبارية فى بعض الحالات ، اختيارية فى بعضها الآخر . كما أن للادارة أو عليها أن تستطلع رأى المجلس من الناحية القانونية فى المسائل التى تعرض عليها .

هذا وقد نصت المادة ٢٤ من قانون المجلس ( الأمر الصادر سنة ١٩٤٥ ) على أن للمجلس أن ينبه السلطات العامة ، من تلقاء نفسه ، الى الاصلاحات التشريعية أو الادارية التى يرى أنها محققة للمصالح العام ، وهو اختصاص قلما مارسه المجلس<sup>(٢)</sup> .

**قيمة الرأى الذى يبديه مجلس الدولة : لا يخرج الحال بالنسبة لرأى مجلس الدولة فى المجال الادارى عن الأوضاع التالية :**

( ١ ) اما أن ينص المشرع صراحة على أن الادارة لا تستطيع أن تتصرف فى أمر معين الا طبقا لرأى مجلس الدولة (sur avis conforme du Conseil d'Etat) . وفى هذه الحالات - وهى نادرة كقاعدة عامة - تلتزم الادارة أولا بأن تستطلع رأى مجلس الدولة قبل أن تتصرف ، وثانيا بأن تحترم الرأى الذى يبديه المجلس موضوعا بحيث لا تستطيع أن تصدر قرارها أو تبرم تصرفها الا على أساس الرأى الذى يبديه

---

(١) وهى اللوائح التى تصدر بناء على دعوة المشرع ، أى التى ينص قانون على ضرورة اصدارها . وقد أطلقت عليها التسمية السالفة لتمييزها عن أنواع اللوائح الأخرى . فعلى الوزير المختص أن يمد مشروع اللائحة ويرسله الى مجلس الدولة ، وهذا يبدى رأيه فيه ، فاما أن يقره كما هو ، واما أن يدخل عليه بعض التعديلات ، ويميله الى الوزير المختص : وعلى هذا اما أن يختار المشروع كما أصدره مجلس الدولة ، واما أن يتمسك بمشروعه الأول . ولكنه لا يستطيع أن يلجأ الى حل ثالث بإعادة صياغة اللائحة من جديد ، ثم يصدر باللائحة مرسوم . قضاء مستقر لمجلس الدولة - حكمة فى ٣ مايو سنة ١٩٤٩ فى قضية (Bourgoire) دالوز سنة ١٩٤٩ ، وفى ٢٢ فبراير سنة ١٩٥١ فى قضية (Roigniel) المجموعة ص ٦٦ .

(٢) مطول فالين ، السابق ص ١٨٢ أورد حالة واحدة فى هذا الصدد .



المجلس . ومثال هذه الحالات من التشريع ما يتعلق بإسقاط الجنسية (déchéance de la nationalité) ، ويرفض منحها .

(ب) وأما أن يلزم المشرع الإدارة بأخذ رأى المجلس قبل التصرف وحينئذ تنقيص الإدارة باستطلاع الرأى ، دون أن تلزم باحترامه موضوعا ، بمعنى أن الإدارة لا تستطيع التصرف قبل عرض الأمر على مجلس الدولة . ولكنها بعد الاحاطة بهذا الرأى تستطيع أن تتصرف على خلافه ، على أن تتحمل مسئولية هذه المخالفة ، لاسيما اذا ما ترتب عليها أضرار مادية أو أدبية وأثيرت المسئولية المدنية أو الادارية - بل والجنائية أحيانا - مما يجعل الإدارة تتردد كثيرا قبل أن تخالف رأى المجلس .

(ج) وبالنسبة للحالات الأخرى التى لم يمرض لها المشرع ، تستطيع الإدارة فى جميع الحالات أن تستطلع رأى المجلس بصدد أى موضوع تشاء (avis spontanément sollicité) وحكم الرأى فى هذه الحالة حكمه فى الحالة السابقة .

فالقاعدة اذا أن رأى المجلس لا يكون ملزما الا اذا نص المشرع على ذلك صراحة . كما أن الإدارة تستطيع مراجعة المجلس بخصوص رأى أيداه اذا ما كان لديها اعتبارات لم تكن أمام المجلس حين أبدى رأيه ، فالرأى ليس بحكم ، ولا يثار بخصوصه اعتبارات مما يتصل بفكرة « حجية الشيء المقضى » أو المدد .

### ثانيا - الاختصاص القضائى (attributions contentieuses)

وهو الاختصاص الأصيل فى الوقت الحاضر . ودور مجلس الدولة فى هذا الصدد فى غاية الأهمية ، ولا يقاس عليه دور محكمة النقض ، لأن المجلس له اختصاصات متعددة . فهو محكمة أول وآخر درجة بالنسبة لبعض المسائل ، ومحكمة استئناف أو نقض بالنسبة لبعضها الآخر :

#### ( أ ) مجلس الدولة كمحكمة أول وآخر درجة :

(En premier et dernier ressort)

وقد تطور اختصاص مجلس الدولة الفرنسي في هذا الصدد تطورا خطيرا ابتداء من أول يناير سنة ١٩٥٤ بمقتضى مرسوم ٣٠ سبتمبر سنة ١٩٥٣ : فقبل هذا التاريخ كان مجلس الدولة المحكمة الادارية ذات الاختصاص العام (de droit commun) بمعنى أن يختص بكل المنازعات الادارية التي لم يمهدها المشرع الى محكمة ادارية أخرى - وبهذه المثابة كان مجلس الدولة يفصل في هذه الأمور دون معقب - وقد ترتب على ذلك أن أثقل كاهل مجلس الدولة الفرنسي بالقضايا ، مما ترتب عليه تأخير الفصل فيها سنوات طويلة<sup>(١)</sup> . ومع ثم فقد القضاء الاداري ميزته الأساسية وهي سرعة البت في الأمور . ولهذا لم يجد المشرع مناصا من التدخل لانقاذ الحال - فصدر في ٣٠ سبتمبر سنة ١٩٥٣ مرسوم ( بناء على قانون التفويض ) قلب الوضع السابق رأسا على عقب ، بحيث أصبح مجلس الدولة لأول مرة منذ سنة ١٨٨٩ وابتداء من أول يناير سنة ١٩٥٤ محكمة ادارية ذات اختصاص محدد (par determination de la loi) ومنحت صفة قاضي القانون العام لدواويج الأقاليم (Les conseils de prefecture) التي أصبحت تسمى الآن « المحاكم الادارية » (tribunaux administratifs)

---

(١) ولا أدل على ذلك من الاحصائية التالية : رفع في سنة ١٩٤٨ - ١٩٤٩ قضائية ٥٦٩٩ قضية ، فصل في ٤٧٧٧ منها ، وبقي ٩٢٢ قضية ، وفي سنة ١٩٤٩ - ١٩٥٠ قضائية رفع الأفراد ٦٦٦٥ قضية ، فصل في ٤٨٧٤ منها وبقي ١٧٩١ - وفي سنة ١٩٥٠ - ١٩٥١ قضائية كان مجموع القضايا المرفوعة ٦٣٨١ ، فصل في ٤٨٨٧ منها وبقي ١٤٩٤ ، وفي سنة ١٩٥١ - ١٩٥٢ قضائية رفع المتقاضون ٦٠٢٠ قضية فصل في ٤٨٨٦ قضية وبقي ١١٣٤ - ملحق بطول دويز ودی بير سنة ١٩٥٥ ، ص ٣٠ هامش ١ ؛ وفي أول يناير سنة ١٩٥٤ - تاريخ بدء الإصلاح - كان هناك ٢٦ ألف قضية مؤجلة ؛ بطول دي لويادير ، ص ١٤٣ .

ومن الأمثلة لطء مجلس الدولة الفرنسي في إصدار الأحكام ، أنه أصدر حكمه في ١٤ مايو سنة ١٩٤٨ بخصوص حادث وقع في ١٤ يوليو سنة ١٩١٤ !! ( راجع تعليق فالين على هذا الحكم في مجلة القانون العام سنة ١٩٤٩ ص ٦٠٥ ) ويعترب على التأخير أحيانا نتائج تكون بمثابة خسارة الدعوى موضوعها كما هو واضح من المثال الآتي : رفع مقال ديموي سنة ١٩٢٢ ، وحكم له سنة ١٩٥١ بسمير العملة السائد في هذا الوقت ، فخر أربعة وعشرين من خمسة وعشرين من البالغ المستحق له نظرا لانخفاض سعر العملة !! حكم المجلس الصادر في ٢٩ يونيو سنة ١٩٥١ في قضية «De Bommery» المجموعة ص ٣٨٥ .

غير أن هذا الانقلاب الذى تم فى حياة مجلس الدولة الفرنسى مقصور على العلاقة بينه وبين المحاكم الادارية الأخرى . أما القواعد العامة الضابطة لتوزيع الاختصاص بين المحاكم الادارية ( ومجلس الدولة ) وبين المحاكم القضائية ، فانها ما تزال كما كانت ، لم يطرأ عليها أى تغيير<sup>(١)</sup> .

ووفقا لهذا النظام الجديد أصبح اختصاص مجلس الدولة القضائى - كأول وآخر درجة - مقصورا على الأمور الآتية :

١ - الدعاوى بطلب الغاء اللوائح والقرارات الفردية الصادرة فى شكل مراسيم بسبب تجاوز السلطة  
(décrets réglementaires et individuelles)

٢ - المنازعات المتعلقة بالموظفين المعيّنين بمراسيم والخاصة بوظائفهم .

٣ - الدعاوى المرفوعة ضد قرارات ادارية يمتد نطاقها الى خارج حدود اختصاص محكمة ادارية .

٤ - المنازعات الادارية التى تنشأ فى مناطق لا تدخل فى اختصاص محاكم ادارية<sup>(٢)</sup> .

(١) ولهذا لا محل للانتقاد الذى وجهه بعض الفقهاء الى هذا الاصلاح الجديد الذى أفقد مجلس الدولة كمحكمة صفته « كقاضى القانون العام » بعد أن اكتسبها بمجهود شاق ونتيجة تطور بطلء . قال كسب الذى حققه مجلس الدولة بحكم (Cadot) سنة ١٨٨٩ ينحصر فى القضاء على فكرة الوزير القاضى ، أما انتقال صفة « قاضى القانون العام » من المجلس الى محكمة ادارية تتبعه فهذا لا يمس الكسب الذى حققه المجلس من قريب أو بعيد ، وإنما هو اجرام أملتته الضرورات العملية .

(٢) ويضاف الى هذه الأمور الخمسة دعاوى تفسير (Les recours en interprétation) وفحص مشروعية (Les recours en appréciation de légalité) القرارات التى يختص بها مجلس الدولة . كما أن الاصلاح الذى تم سنة ١٩٥٣ لم يتناول بالتغيير اختصاص مجلس الدولة الفرنسى فيما يتعلق بالقضاء الادارى الخاص بالمستعمرات ، فبقى اختصاص مجلس الدولة الفرنسى كما كان قبل التاريخ السابق ، بمعنى أنه ما يزال يعتبر جهة القضاء ذات الاختصاص العام بدعاوى الالغاء الموجهة الى الحكومة الفرنسية . كما أنه يعتبر جهة استئنافية بالنسبة للأحكام الصادرة فى مجال قضاء التصويص من القضاء الادارى المحلى .

بهذه الأمور وحدها يختص مجلس الدولة كمحكمة أول وآخر درجة ، وهي اما مسائل هامة أو موضوعات لا تدخل فى اختصاص محاكم ادارية أخرى .

(ب) مجلس الدولة كمحكمة استئنافية ومحكمة نقض : فى غير الأمور السابقة ، تمتد ولاية المجلس الى الأحكام الصادرة من المحاكم الادارية الأخرى اما باعتباره محكمة ثانى درجة ، فيعيد النظر فى القضية من حيث الوقائع والقانون بالنسبة للأحكام الجائز استئناف الحكم فيها ، وقد ذكرنا أنواع تلك المحاكم . واما باعتباره محكمة نقض ، فيقتصر اختصاصه على مراقبة تطبيق القانون دون التمرض للوقائع كما سنرى فيما بعد . والملاحظ فى هذا الصدد أن حق النقض ضد الأحكام الادارية مقرر بقوة القانون (d'office) ما لم يستبعده المشرع صراحة<sup>(١)</sup> .

(ج) مجلس الدولة كمحكمة منظمة للاختصاص «Cour régulatrice» فى نطاق جهات القضاء الادارى : فاذا كانت محكمة تنازع الاختصاص هى التى تمارس هذه المهمة فى خصوص العلاقة بين جهتى القضاء الادارى والعادى على النحو الذى رأيناه ، فان مجلس الدولة هو الذى يقوم بهذه المهمة فى نطاق المحاكم التى تتبعه ، ولهذه الوظيفة حالتان :

**الأولى :** حالة التوفيق بين الأحكام (règlement de juges) فاذا وجدت حالة تنازع سلبي للأحكام ، أو تضارب بين حكمين أو أكثر من شأنه أن يؤدى الى خلق حالة انكار عدالة ، فى نطاق القضاء الادارى ، وبالمعنى الذى رأينا فيما سلف ، فان الذى يقوم بهذه المهمة ، هو مجلس الدولة ، باعتباره المحكمة العليا فى نطاق القضاء الادارى . ولا يندرج نشاط مجلس الدولة الفرنسى تحت هذا العنوان اذا طرأ

---

(١) حكم المجلس الصادر فى ٨ يونية سنة ١٩٥١ فى قضية (Dryfus-Schmidt) مجموعة سبرى سنة ١٩٥١ القسم الثالث ص ٧٤ مع تقرير المفوض (Delvolvé) وراجع مطول دي لوبادير ، الطبعة الثانية ص ٢٥٧ .

فى الأحكام أمامة بالطريقين العاديين ، وهما طريقا الاستئناف والنقض ، وانما تتحقق هذه الحالة اذا كانت الأحكام الادارية قد حازت حجية الأمر المقضى . ولم يمارس المجلس هذه المهمة الا ابتداء مع سنة ١٩٣٢ بمقتضى حكمه الصادر فى ١٥ يناير سنة ١٩٣٢ فى قضية (Vro Reynes) مجموعة دالوز سنة ١٩٣٢ ، القسم الثالث ، ٢ مع تقرير المفوض (Rouchon Mazerat) . وقد طبق مجلس الدولة هذه الطريقة أيضا على الأحكام الصادرة منه نفسه اذا قام بينها تعارض يؤدى الى انكار العدالة ( حكمه الصادر فى ١١ مايو سنة ١٩٥٩ فى قضية (Miret) دالوز سنة ١٩٥٩ ص ٣٩٧ مع تعليق (Drago)

وفى هذه الحالة يقوم مجلس الدولة بالفاء الحكم محل الطلع حتى ولو كان قد حاز حجية الأمر المقضى أو لم يطلع فيه بالطريق العادى أمامه ، ويحيل الأمر الى الجهة المختصة . ولكنه لا يتصدى للأمر بنفسه ( حكمه الصادر فى ١٤ أكتوبر سنة ١٩٦٠ فى قضية (Tisserand) مجموعة (A.J.D.A.) سنة ١٩٦٠ ، القسم الأول ص ١٦٠ ) .

**الثانية :** الاتصال بين المنازعات (Connexité entre deux litiges)  
ويكون هناك اتصال بين منازعتين اذا كان حل احدهما يتوقف على الأخرى مباشرة . فاذا كان كل مع المنازعتين يدخل فى اختصاص محكمة مستقلة ، فان المصلحة والعدالة تقضى بتوحيد جهة الاختصاص بالنسبة الى المنازعتين معا . وهذا ما حققه المرسوم الصادر فى ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٦٠ على النحو التالى :

اذا قام الاتصال بين نزاع مما يختص به مجلس الدولة وبين نزاع مما يندرج فى اختصاص محكمة ادارية أخرى ، فان مجلس الدولة هو الذى يختص بالنظر فى النزاعين معا ، وذلك بناء على قرار بالاحالة يصدر مع رئيس المحكمة الادارية .

واذا قام الاتصال بين موضوعين تختص بهما محكمتان اداريتان مستقلتان فان الذى يفصل فى قيام الاتصال هو رئيس القسم القضائى

بمجلس الدولة (Le président de la section du contentieux). بناء على طلب يقدم الى مجلس الدولة من رئيسي المحكمتين الاداريتين المختصتين \* ويقوم رئيس القسم القضائي بمجلس الدولة بتحديد المحكمة التي تتولى الفصل في النزاعين المتصلين \*

ويجوز لمجلس الدولة على التضييق في تفسير فكرة الاتصال ، فلا يعترف بوجوده الا اذا وجهت دعويان الى قرارين فرديين \* أما اذا كان القراران أو أحدهما لائعيًا ، فإنه يرفض قيام الاتصال \* ( حكمة في ١٤ يوليو سنة ١٩٦١ في قضية (Min. éd. nat) مجموعة (A.J.D.A.) سنة ١٩٦١ ص ٧١٣ مع تقرير المفوض (Bernard) كما أنه يرفض فكرة الاتصال اذا كان الطعن أمام المجلس في صورة استئناف أو نقض ( حكمه في ٦ أكتوبر سنة ١٩٦١ في قضية (Demarzé) نفس مرجع الحكم السابق ) \*

### ٣ - § الهيئات التي يتكون منها مجلس الدولة

لكي يؤدي مجلس الدولة وظائفه ، فإنه مقسم الى هيئات مختلفة \* والملاحظة في الوقت الحاضر أن هناك انفصالا شبه تام بين الهيئات ذات الوظائف القضائية ، وبين باقي الهيئات ذات الوظائف الاستشارية \* ولم يكن هذا الانفصال موجودا باستمرار في مجلس الدولة الفرنسي ، فقد كان المجلس منذ نشأته مكونا من أقسام (sections) ، ولم يكن يميز بينها على أساس الوظائف القضائية أو الاستشارية كما هو الحال في الوقت الحاضر ، ولكن على أساس سلطة التحضير والفصل (instruction et décision) \* فقد كان المجلس مكونا من خمسة أقسام<sup>(١)</sup> ، يتولى كل قسم منها اعداد المسائل المتعلقة به ، ثم يعرض الأمر على الجمعية العمومية للمجلس (L'assemblée générale du Conseil) وهي التي تتولى اصدار الرأي (avis) أو الحكم (arrêt de jugement)<sup>(٢)</sup>

(١) للشئون المالية ، والتشريع ، والبحرية ، والشئون الحربية والداخلية \*  
(٢ و ٣ في الصفحة التالية ) مطول دي لوبادير ، الطبعة الثالثة سنة ١٩٦٣ ص ٣٤٤ \*

ثم حدث تطور بطيء فى التكوين الداخلى للمجلس وفقا لما تكشف عنه العمل انتهى الى تشكيله من خمسة اقسام لكل من الشئون المالية (Finances) والأشغال العامة (travaux publics) والمسائل الداخلية (intérieur). والاجتماعية (section sociale) وقسم القضاء (contentieux) وواضح أن الأقسام الاربعة الأولى هى التى تختص بتقديم الرأى ، ولهذا يطلق عليها اصطلاح الأقسام الادارية (sections administratives) (٢) . أما القسم الأخير فهو الذى يتولى مهمة القضاء . ولكن سير العمل فى داخل المجلس أكثر تعقيدا مما يبدو لأول وهلة .

(أ) الأقسام الادارية : (Formations administratives) وهى فى ممارستها لوظيفة الافتاء اما أن تعمل منفردة (en section) أو أن يعرض موضوع البحث على الأقسام مجتمعة (en sections réunies) أو أن تشكل لجنة تمثل فيها جميع الأقسام (en commission) وقد يعرض الأمر على الجمعية العمومية للمجلس (en assemblée générale) وكل ذلك على الوجه الذى حدده القانون . وهناك لجنة دائمة (commission permanente) مهمتها فحص مشروعات النصوص التى تقدمها الادارة فى حالات الاستعجال .

وفوق ذلك فان الحكومة تملك - كما ذكرنا فيما سلف - تعيين بعض كبار الموظفين بمرسوم للدفاع عن وجهة نظر الادارات المختلفة أمام المجلس (١) . ويتكون كل قسم من رئيس وستة مستشارين .

(ب) المحكمة : تتكون من القسم الخامس المخصص للقضاء كما رأينا . ولكن هذا القسم يتكون بدوره من احدى عشرة دائر فرعية (sous sections) (٢) ويعرض النزاع على احدى هذه الدائر الفرعية

(١) يطلق على هؤلاء الموظفين تسمية (Commissaires du gouvernement) ، وهذه التسمية - كما ذكرنا - غير موفقة لأنها تؤدى الى الخلط بين هؤلاء الموظفين الذين يعينون من بين موظفى المجلس لابرار الناحية القانونية عند النظر فى القضايا أمام مجلس الدولة وهم أيضا يعينون بمرسوم ويطلق عليهم بالفرنسية اصطلاح (Commissaires du gouvernement) .

(٢) مرسوم ١٢ ديسمبر سنة ١٩٥٠ وقانون ٤ أغسطس سنة ١٩٥٦ .

ليفحصه • ويصدر الحكم من دائرتين مجتمعتين (deux sous. sections réunies) وتعرض القضايا الهامة التي يتطلب الأمر فيها إعادة النظر في مبدأ سبق أن اعتنقه المجلس ، على قسم القضاء (L'assemblée plénière du contentieux أو على الجمعية العمومية لقسم القضاء (L'assemblée plénière du contentieux التي تتكون من وكيل المجلس رئيسا ، ومن أربعة مستشارين من القسم الإداري ينتخبهم زملاؤهم • وتكون الاحالة على قسم القضاء والجمعية العمومية لقسم القضاء بناء على طلب وكيل المجلس أو أحد رؤساء الدوائر الفرعية ، أو بناء على مفوض الحكومة • وللأحكام الصادرة من القسم القضائي أو جمعيته العامة أهمية خاصة (١) •

وهكذا نرى أن مبدأ الانفصال بين الأقسام الإدارية الأربعة وبين قسم القضاء هو الأصل ، ولكن يشوبه استثناء يتمثل في حضور مستشاري القضاء في الجمعية العمومية الإدارية للمجلس (L'assemblée générale administrative) وفي اشتراك أربعة مستشارين من القسم الإداري في الجمعية العمومية لقسم القضاء •

## الفرع الثاني

### المحاكم الإدارية

وهي التي كان يطلق عليها حتى سنة ١٩٥٣ تسمية « مجالس الأقاليم » (conseils de préfecture) وهي أهم المحاكم الإدارية بعد مجلس الدولة الفرنسي ، وقد أنشئت في وقت معاصر لإنشاء مجلس الدولة الفرنسي « بقانون ٢٨ بليغوز من السنة الثامنة » لتحقيق

---

(١) ويجرى العمل داخل المحكمة على أن تخصص ست دوائر فرعية للقضايا العامة ، فتمتبر بمثابة قاضي القانون العام في داخل المجلس ، وتخصص الخمس الأخرى في أنواع خاصة من القضايا يطلق عليها بالفرنسية (Petit contentieux) وتشمل المعاشات والوظائف المحبوزة ، والضرائب المباشرة ... الخ ، فيعتبر اختصاصها محددا على سبيل المصير • ( راجع مرسوم ١٩ نوفمبر سنة ١٩٥٥ ) •



عين الأغراض التي أنشئ من أجلها مجلس الدولة ( أى الافتاء والقضاء ) وقد تناولها المشرع بالتعديل منذ انشائها . وأهم القوانين فى حياتها - فضلا عن قانون انشائها - المراسيم بقوانين الصادرة فى ٢٦ و٦ سبتمبر سنة ١٩٢٦ والمرسوم بقانون الصادر فى ٥ مايو سنة ١٩٣٤ ، ثم أخيرا مرسوم ٣٠ سبتمبر سنة ١٩٥٣ .

١ - تشكيلها : كانت مجالس الأقاليم ، فى أول عهدها حتى سنة ١٩٢٦ أقرب الى الادارة العاملة منها الى الادارة القضائية ؛ وكانت كل محافظة (département) لها مجلسها الاقليمى ، يرأسه المحافظ (préfet) ويقوم بدور المفوض أمامه السكرتير العام للمحافظة . أما المستشارون فكانوا يختارون بلا ضمانات جديدة ، ولم يكن لهم قانون خاص كفيل بحمايتهم أو بتحقيق استقلالهم فى مواجهة الادارة ، واذا غاب أحدهم حل محله أحد أعضاء مجلس المحافظة<sup>(١)</sup> .

وقد بدئ بملاج هذه الحال سنة ١٩٢٦ ، حين صدرت مراسيم ٢٦ و٦ سبتمبر التى حققت فصل المجلس عن الادارة العاملة بالاقليم ، وحولته الى محكمة ، و أبعدت المحافظ والسكرتير العام عن مناصبهم فى داخله ، ووضعت قواعد جديدة تكفل حسن اختيار مستشاريه وتحقق استقلالهم . وقد استكمل مرسوم سنة ١٩٥٣ ما بدأه المشرع سنة ١٩٢٦ ، بحيث أصبحت هذه المجالس محاكم ادارية كاملة على نمط مجلس الدولة . ولهذا فقد ألغيت حتى مجرد تسميتها القديمة .

ذلك أن المحاكم الادارية الاقليمية ، وقد غدت محاكم القانون العام الادارية ، فلم يكن من المتيسر لها أن تمارس اختصاصها الجديد الا فى ظل ضمانات تشريعية كاملة . والآن يقوم نظام المحاكم الادارية الاقليمية فى فرنسا على الأسس التالية :

(أ) لم يمد لكل محافظة محكمة إدارية خاصة بها ، وإنما جعل اختصاص المحكمة شاملا لأكثر من محافظة : فقسم الأقليم الأوربي لفرنسا الى ٢٤ دائرة خصص لكل منها محكمة إدارية تحمل اسم العاصمة التي توجد بها : مثل محكمة باريس ، وفرساي ، وروين •  
لخ • وهتاك محكمة خاصة لكل اقليم من الأقاليم التابعة لفرنسا ، فيكون مجموع هذه المحاكم الادارية ٢٨ محكمة •

(ب) يعين رؤساء هذه المحاكم وأعضاؤها بمرسوم بناء على عرض وزير الداخلية وموافقة وزير العدل •

(ج) صدر لأعضاء هذه المحاكم الادارية قانون خاص ، أصبح التمييز بمقتضاه في أدنى الدرجات مقصورا على خريجي المدرسة الوطنية للإدارة ( كما هو الشأن بالنسبة لمجلس الدولة ) والترقية الى الدرجات العليا من داخل المحاكم فيما عدا نسب معينة يجوز للإدارة فيها أن تلجأ الى التمييز من الخارج • كما ربطت لهم مرتبات مجزية •

(د) استبعدت كل سلطة إدارية للمحافظين في الأقليم على أعضاء تلك المحاكم •

٢ - اختصاصاتها : للمحاكم الادارية كمجلس الدولة الفرنسي اختصاصات استشارية وأخرى قضائية :

أولا - اختصاصات الاستشارية : فهي تقدم الرأي في المسائل التي تطلبها منها الإدارة والتي تدخل في اختصاصها الإقليمي • والقاعدة أن المحافظ حر في استشارتها الا في بعض مسائل استثنائية يلزمه القانون باستطلاع رأيها قبل أن يتصرف<sup>(١)</sup> •

---

(١) حكم المجلس الصادر في ٢٧ مايو سنة ١٩٣٢ في قضية (Manneson) مبرى سنة ١٩٣٢. القسم الثالث ، ص ١١٩ • بل انها تملك في حالات استثنائية سلطة اصدار قرارات إدارية  
«Un véritable pouvoir de décision»  
= «établissements charitables» كسلطة منح الترخيص بالمرافعة لمؤسسات الإحسان

ثانيا : الاختصاصات القضائية : وبالنسبة لهذه الاختصاصات تمتاز المحاكم الادارية الاقليمية عى مجلس الدولة نفسه . فقد مارست منذ البداية سلطة القضاء المفوض ( justice déléguée ) ويقوم اختصاصها فى الوقت الحاضر على أسس ثلاثة :

- ١ - أحكامها قابلة للاستئناف أمام مجلس الدولة كقاعدة عامة ، الا مايستثنيه القانون صراحة .
- ٢ - اختصاصها مقيد بحدود الاقليم الذى تمارس فيه اختصاصها .

٣ - وأهم خصائصها فى الوقت الحاضر أنها قد غدت المحاكم الادارية ذات الاختصاص العام ، بمعنى أنها تختص بكل المنازعات الادارية التى لم يعهد بها القانون الى محكمة ادارية أخرى أو الى مجلس الدولة . وقد ترتب على هذا التعديل أن اتسع اختصاص تلك المحاكم ، فأصبح يشمل كل أنواع القضاء التى كان يمارسها مجلس الدولة : كقضاء الالغاء ، وقضاء التعويض وتفسير القرارات الادارية الداخلة فى اختصاصها ، وفحص مشروعية القرارات الادارية التى يثار نزاع حول مشروعيتها . وقد ترتب على ذلك أيضا ، أن أصبحت دعوى الالغاء لأول مرة فى فرنسا تنظر على درجتين : أمام المحاكم الادارية كمحكمة ابتدائية ، ثم أمام مجلس الدولة كمحكمة استئنافية . وتسرى الأحكام القضائية والتشريعية التى تقوم عليها دعوى الالغاء أمام المحاكم الادارية الجديدة .

---

== ( قانون ٨ يناير سنة ١٦٠٥ المادة الثالثة ) وللممولين الذين يتصرفون باسم المدينة أو القرية ( قانون ٥ أبريل سنة ١٨٤٤ المادة الثالثة ) وتتدخل كمسلطة ادارية أيضا فى الانتخابات البلدية وانتخابات مجالس المحافظات اذا رفضت السلطة الادارية المرفقة على الانتخابات « le bureau électoral » أن تقصص الأصوات أو تمنح نتيجة الانتخاب . مطول دى لوبادير ، الطبعة الأولى ، ص ٢٧٠ ، والطبعة الثالثة ( سنة ١٩٦١ ) ص ٢٤٧ وما بعدها .

وقد تناول المشرع بالتعديل الاجراءات التي كانت متبعة أمام المجالس الاقليمية ، لتصبح قريبة من تلك المتبعة أمام مجلس الدولة : فجعلت مدة دعوى الالغاء كما هي مقررة أمام المجلس ؛ ونص على أن سكوت الادارة مدة أربعة أشهر يعد قرارا بالرفض ؛ وأن رفع دعوى الالغاء لا يتضمن وقف تنفيذ القرار ؛ وأدخلت قاعدة القرار الادارى السابق (La décision préalable) فى دعاوى التعويض . أما مبدأ رفع الدعوى بواسطة محامى ، فقد قرره المرسوم ولكنه استثنى منه حالات كثيرة أهمها دعوى الالغاء<sup>(١)</sup> .

بعد هذا الباب التمهيدى الذى أوجزنا فيه كيفية الرقابة على أعمال الادارة ، وكيف نشأ نظام القضاء الادارى فى فرنسا - التى تعتبر بحق موطنه ومصدر الهامه - ندرس تفصيلا ، كيفية تنظيم الرقابة القضائية على أعمال الادارة فى جمهورية مصر العربية ، ثم نتناول بالاستفاضة قضاء الالغاء .

ومع ثم فاننا سوف نقسم الدراسة فى هذا الكتاب الى قسمين :

القسم الاول : ونخصه لتنظيم الرقابة القضائية على أعمال الادارة فى مصر .

والقسم الثانى : وندرس فيه تفصيلا دعوى الالغاء .

---

(١) يراجع فى ذلك مطول أندريه دى لوبادير الطبعة الثالثة ، سنة ١٩٦٣ ، ص ٤١٦ وما بعدها . ومطول فالين ، الطبعة التاسعة سنة ١٩٦٣ ، ص ١٤٦ وما بعدها .

# القسم الأول

في

## تنظيم الرقابة القضائية

خطة البحث :

نعرض لدراسة هذا الموضوع في باين : نتناول في أولهما المراحل التاريخية التي مر بها هذا الموضوع<sup>(١)</sup> . وفي الباب الثاني سوف ندرس التنظيم الحالي للقضاء الإداري في مصر وفقا للقانون الحالي رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ .

## السبب الأول

### تاريخ الرقابة القضائية

مرت مصر في هذا الصدد بمرحلتين : مرحلة القضاء الموحد ، ثم مرحلة القضاء المزدوج . ونعرض لكل من المرحلتين في مبحث مستقل .

### المبحث الأول

#### مرحلة القضاء الموحد

١ - تبدأ هذه المرحلة بإنشاء المحاكم المختلطة سنة ١٨٧٥م<sup>(٢)</sup> : ذلك أن مصر ، وقد هالتها الفوضى الناجمة عن تطبيق نظام

(١) صدرت الطبعة السابقة من هذا المؤلف في عهد الوحدة ، ولهذا استمرنا في القسم الأول منها تاريخ الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في سوريا ( الأقاليم الشمالية ) وتطورها . نظرا لردة الانفصال ، فانتنا رأينا أن نقصر الدراسة في هذه الطبعة على مصر وحدها .

(٢) قبل هذا التاريخ كان مبدأ فصل السلطات ( والهيئات ) مجهولا في مصر ، وكانت الإدارة لا تكاد تخضع للقانون في تصرفاتها . فلم يكن ثمة مجال للتحدث عن تنظيم رقابة قضائية على تصرفات الإدارة .

الامتيازات الأجنبية ، أرادت أن تضع لذلك حدا ، بإنشاء محاكم جديدة يخضع لها الأجانب . ولم تكن الحكومات الأجنبية لتقبل تقييد امتيازات رعاياها الا بإشتراط ضمانات جديدة في المحاكم الجديدة . ولهذا اشترطت أن تختص تلك المحاكم بالنظر في المنازعات بين الأجانب الممتازين وبين الادارة ، أى أن تخضع المنازعات الادارية لرقابة المحاكم المختلطة وهي محاكم قضائية . وكان السبب في ذلك أن معاسق المحاكم الادارية التي أخذت بها فرنسا لم تكن قد ظهرت ، بل كانت معتبرة بمثابة امتياز للادارة .

ولهذا نصت المادة العاشرة من لائحة ترتيب المحاكم المختلطة - التي وضعت نتيجة مفاوضات بين مصر والدول الأجنبية - على اختصاص هذه المحاكم بالقضايا التي يقيمها الأجانب المتنازكون على الحكومة أو المصالح أو دائرة سمو الخديوى أو أعضاء أسرته . ثم حددت المادة ١١ منها سلطة المحاكم المختلطة في هذا الصدد بقولها :

« ليس لهذه المحاكم أن تفصل في ملكية الأموال العامة أو أن تفسر أمرا يتعلق بالادارة أو توقف تنفيذه . ولكن يسوغ لها ، في الأحوال التي وردت في القانون المدنى ، أن تفصل في الاعتداء على حق مكتسب لأحد الأجانب متى كان ناشئا عن عمل ادارى » . وقد عدلت هذه المادة سنة ١٩٠٠ تعديلا تضمنت بمقتضاه منع المحاكم المختلطة من التعرض لأعمال السيادة أو الحكومة . ثم أعيدت صياغتها مع جديد - دون التعرض للجوهر - بمناسبة الفناء الامتيازات الأجنبية سنة ١٩٣٧ . ( وصار رقمها ٤٣ ) .

ولما أنشئت المحاكم الأهلية سنة ١٨٨٣ ، تضمنت المادة ١٥ من لائحة ترتيبها حكما شبيها بحكم المادة ١١ من لائحة ترتيب المحاكم المختلطة في صياغتها الأولى<sup>(١)</sup> ( دون النص على أعمال السيادة )

(١) كان النص يقضى بأنه « ليس لهذه المحاكم أن تحكم فيما يتعلق بالأملاك الأميرية العمومية من حيث الملكية ، ولا أن تزول معنى أمر يتعلق بالادارة ، ولا أن توقف تنفيذه ، انما تختص أيضا بالحكم في المواد الآتى بيانها : أولا - ثانيا - =

ثم وُحِدت صياغة المادتين ٤٣/١٥ ( ١١ قديمة ) مع لائحة ترتيب المهتين بمناسبة إلغاء نظام الامتيازات ، ونص على أعمال السيادة لأول مرة في لائحة ترتيب المحاكم الأهلية<sup>(١)</sup> .

ثم استبدل بالمادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الوطنية المادة ١٨ من قانون نظام القضاء ( رقم ٣٧ لسنة ١٩٤٩ ) التي تنص على أنه :

« ليس للمحاكم أن تنتظر بطريقة مباشرة أو غير مباشرة في أعمال السيادة . ولها دون أن تؤول الأمر الإداري أو توقف تنفيذه أن تفصل :

١ - في المنازعات المدنية والتجارية التي تقع بين الأفراد والحكومة بشأن عقار أو منقول عدا الحالات التي ينص فيها القانون على غير ذلك .

٢ - في دعاوى المسؤولية المدنية المرفوعة على الحكومة بسبب إجراءات إدارية وقعت مخالفة للقوانين واللوائح .

٣ - في كل المسائل الأخرى التي يخولها القانون حق النظر فيها<sup>(٢)</sup> . وواضح من الصياغات المتعددة للمادتين ١١/١٥ من

---

= كافة الدعاوى التي ترفع على الحكومة بطلب تضمينات ناشئة عن إجراءات إدارية تقع مخالفة للقوانين أو الأوامر المالية ... » .

(١) نصت الصياغة الموحدة للمادتين على ما يأتي :

« ليس للمحاكم ( الأهلية أو المختلطة ) أن تنتظر بطريقة مباشرة أو غير مباشرة في أعمال السيادة ، وليس لها ( المحاكم المختلطة ) أن تنتظر في صجة تطبيق القوانين واللوائح المصرية على الأجانب .

ولا يجوز لها كذلك أن تفصل في ملكية الأملاك العامة .

على أن تلك المحاكم دون أن يكون لها تأويل عمل إداري أو إيقاف تنفيذه تختص :

٦ - ...

٢ - بدعاوى المسؤولية المدنية المرفوعة على الحكومة بسبب إجراءات إدارية وقعت مخالفة للقوانين واللوائح » .

(٢) وقد تغيرت صياغة المادة قليلا في قانون السلطة القضائية رقمي ٥٦ لسنة ١٩٥٩ و ٤٣ لسنة ١٩٦٥ كما سنرى فيما بعد .

( م ٧ - القضاء الإداري )

لائحتي الترتيب ، أن المنازعات الادارية أخضعت لاختصاص المحاكم القضائية مع بعض القيود :

أولا : استبعد قضاء الالغاء من اختصاص المحاكم القضائية ، فلا تملك تلك المحاكم الغاء القرارات الادارية المعيبة ، فردية كانت أو لائحية ، بل نص صراحة على منع المحاكم من أن تؤول معنى أمر يتعلق بالادارة ، أو أن توقف تنفيذه .

ولكن جرى القضاء على الامتناع عن تطبيق القرارات التنظيمية المخالفة للقانون دون التعرض لها في ذاتها .

ثانيا : للمحاكم القضائية أن تموض عن أعمال الادارة المعيبة اذا ما ألمقت ضررا يعق مكتسب لأحد الأفراد، ويستوى في ذلك أن تكون أعمال الادارة مادية أو قانونية .

ثالثا : ليس للمحاكم القضائية أن تتعرض بطريق مباشر أو غير مباشر لأعمال السيادة .

٢ - على أن انشاء المحاكم المختلطة - والوطنية فيما بعد - مع منحها سلطة الفصل في القضايا المرفوعة على الادارة ، استتبع من ناحية أخرى ضرورة انشاء هيئة تتولى الدفاع عن الادارة أمام تلك المحاكم من ناحية ، وتلجأ اليها الادارة لأخذ رأيها في الاشكالات القانونية التي تمعرض لها منعا لرفع الدعاوى وما يترتب عليها من أحكام بالتعويض ، من الناحية الأخرى .

لأجل هذا استدعت الحكومة في سنة ١٨٧٥ عددا من رجال القانون « ايطاليان وفرنسيان » وألفت منهم « لجنة قضايا الحكومة » « Comité des Conseils d'Etat » وصدر دكريتو في ٢٧ يناير سنة ١٨٧٦ يؤيد تعيينهم المؤقت ويحدد اختصاصهم . وكانت مهمتهم الدفاع عن الحكومة واسداء النصح من الناحية القانونية للادارة<sup>(١)</sup> .

(١) أشار الدكريتو في ديباجته الى ضرورة العناية الجدية بالدفاع عن مصالح الادارة أمام المحاكم الجديدة ، وأبرز أن تجنب القضايا ليس دون التدافع في الأهمية ، ولهذا فقد عهد الى اللجنة - الى جانب اختصاصها بالنيابة والدفاع عن =



وقد تعرضت هذه اللجنة للتعديل وفقا للحالة السياسية التي سادت مصر . ولكنها ظلت تؤدي وظيفتها بشطريها حتى أعلن الاستقلال ، فصدر بنظامها القانون رقم ١ لسنة ١٩٢٣ ، الذي حدد اختصاصها ، ووضع كادرا خاصا لرجالها يميزهم عن رجال الادارة ويشبههم بأعضاء النيابة ، ويجعل لهم شيئا من الاستقلال . وقد رسم هذا القانون اختصاص أقسام القضايا على النحو التالي :

#### ١ - النيابة عن الحكومة والمصالح العمومية أمام المحاكم .

٢ - إصدار الفتاوى المبنية على الأسباب القانونية المحضة لمن يستفتيها من الوزارات والمصالح بشأن وثائق الالتزامات والعقود ومقاولات الأشغال العامة وغيرها مما يرتبط بمصالح الدولة المالية ، ويكون مدعاة للتقاضى ، أو بشأن أى مسألة أخرى ترى الوزارة أو المصلحة عرضها عليها لأجل درسها .

٣ - أن تضع فى صيغة قانونية الوثائق والعقود المذكورة أو أى مشروع قانون أو مرسوم أو قرار أو لائحة أو غير ذلك من الأمور الادارية التى تعرض عليها لدرسها .

بل ان القانون أوجب لأول مرة على المصالح استفتاء ادارة قضايا الحكومة فى بعض المسائل « كل عقد صلح أو تحكيم أو تنفيذ قرار محكمين فى أمر تزيد قيمته على خمسة آلاف جنيه<sup>(١)</sup> » .

وظل الحال على هذا المنوال حتى سنة ١٩٤٦ : تختص المحاكم القضائية بالنظر فى المنازعات الادارية فى الحدود السابقة ، وتتولى لجنة قضايا الحكومة وظيفة الافتاء والصياغة بجوار مهمتها الأصلية

= الحكومة - ابهمة ابداء الرأى من الناحية القانونية فيما تباشره الحكومة من الأعمال والتصرفات وما يجرى بينها وبين الأفراد من العلاقات .

وراجع مقال المرحوم الدكتور عبد الحميد بدوى عن تحول لجنة قضايا الحكومة الى مجلس الدولة ، مجلة مجلس الدولة ، السنة الأولى ص ٣٥ وما بعدها .  
(١) كان هذا الاختصاص الالزامى قد تقرر قبل القانون رقم ١ لسنة ١٩٢٣ على أثر قضية مشهورة ، لجأت فيها احدى المصالح الى تحكيم لحق الحكومة منه ضرر كبير ، دون استشارة ادارة القضايا ( الدكتور بدوى ، المرجع السابق ص ٤٢ ) .

التي أنشئت من أجلها وهي الدفاع عن الحكومة لدى المحاكم القضائية ، والنياية عنها بصفة عامة .

## المبحث الثاني

### مرحلة القضاء المزدوج

أخذت مصر اذا في تنظيم الرقابة القضائية على أعمال الإدارة بالنظام الأوربي العام ، أى بالقضاء الموحد . وكان ذلك استثناء من المسلك الذى درجت عليه مصر من الأخذ بالنظم الفرنسية ، وقد رأينا أن ذلك كان بناء على رغبة الدول الممتازة ، لا بناء على رغبة خالصة من مصر<sup>(١)</sup> . ولعل الحكومة المصرية أرادت أن تقلد فرنسا فى هذا المجال أيضا كما أخذت عنها فى النظم القانونية الأخرى ، لاسيما وقد أصبح مجلس الدولة الفرنسى يمارس القضاء المفوض ابتداء من سنة ١٨٧٢ ، وبدأت محاسنه وحمايته للأفراد تتجلى ، فأصدرت أمرا عاليا بتاريخ ٢٣ أبريل سنة ١٨٧٩ أنشأت بمقتضاء مجلس الدولة لأول مرة فى مصر<sup>(٢)</sup> . ويشكل هذا المجلس من مستشارين مصريين وأجانب على النمط الفرنسى . ويجب وفقا لقانون انشاءه ، أن يؤخذ رأيه فى مشروعات القوانين التى يعرضها النظارات ( الوزارات ) على مجلس شورى القوانين، كما يختص بأعداد مشروعات القوانين واللوائح الإدارية التى تطلبها الحكومة ، ويبدى رأيه فى المسائل القانونية وشئون المصلحة العامة التى يعرضها عليه مجلس النظار . كذلك نيط به - كلما طلب ذلك رئيس الدولة أو أحد النظار - حل المشاكل التى تقع بين النظار فيما يتعلق

---

(١) بل إن الغريب فى الأمر أن اقتراح الأخذ بالنظام الأوربي العام «Droit commun europeen» جاء من المندوبين الفرنسيين أثناء انعقاد اللجنة الدولية بالقاهرة من ٢٨ أكتوبر سنة ١٨٦٩ حتى ١٧ يناير سنة ١٨٧٥ . راجع معاضر الجلسات ، جلسة ١٥ ديسمبر سنة ١٨٦٩ ص ٤ . وراجع مؤلفنا عن نظرية التمسف فى استعمال السلطة الطيبة الأولى ص ١٨٣ وما بعدها .

(٢) وقد جاء هذا الأمر عقب انشاء مجلس النظار ( الوزارات ) لأول مرة فى مصر سنة ١٨٧٨ .

باختصاصاتهم المستمدة من القوانين واللوائح أو التي تتصل بتطبيق القوانين .

أما ولايته القضائية فكانت تشمل كل ما يدخل فى قضاء الإلغاء ، وحكمه فى ذلك نهائى أى غير معلق على تصديق الإدارة . وكان له أيضا أن يفصل فى الأعمال التى تؤخذ على الموظفين بناء على طلب رئيس الدولة أو على طلب فرد لحقه ضرر مع جراء تنفيذ أمر إدارى<sup>(٢)</sup> .

ولم يقدر لهذا النظام أن يرى النور ، فقد عصفت به الكوارث التى توالى على مصر فى ذلك الوقت والتى ختمت بالاحتلال .

وكانت المحاولة الثانية فى سنة ١٨٨٣ ، اذ تضمن القانون النظامى الذى وضع فى أول مايو من ذلك العام ( فى عهد الاحتلال ) النص فى المادة ٤٦ منه على انشاء مجلس شورى الحكومة (Conseil d'Etat) ، ونظم هذا المجلس بالأمر الصادر فى ٢٢ سبتمبر سنة ١٨٨٣ . ولكنه كان مجلسا أبتز ، اذا استبعد منه كل اختصاص قضائى ، وقصرت وظيفته على قسمى التشريع والرأى . أما التشريع فيشمل وضع وصياغة مشروعات القوانين والأوامر العالية الصادرة باللوائح العامة . وأما الرأى فيشمل ابداء الرأى فى كل المسائل المتعلقة بالمصلحة العامة وغيرها مما يمرضه عليه النظر . ولكن هذا المجلس أوقف بدوره فى ١٣ فبراير سنة ١٨٨٤<sup>(٣)</sup> .

وظل الحال على ذلك سنوات طويلة تمارس فيها المحاكم القضائية رقابة التعويض ، وتتولى وظيفة الصياغة والافتاء لجنة قضايا الحكومة ، بمفردها أو مع تعديل فى تكوينها<sup>(٤)</sup> حتى سنة ١٩٣٩ .

(١) مقال الدكتور بدوى - ص ٢٢ .

(٢) اعترضت وزارة الخارجية البريطانية على هذا النظام الجديد من ناحية التشكيل فأوقف . مقال الدكتور بدوى ص ٣٩ .

(٣) فى سنة ١٨٩٦ أعيد تشكيل اللجنة الاستشارية التشريعية بحيث أصبحت لجنة بنظارة الحفانية يشترك فيها عدد من الموظفين البريطانيين ولم تعد لجنة أساسا =

وكان قد ظهر بوضوح عجز النظام القائم ، وقصوره عن حماية الأفراد : فرقابة التمييز قد تغنى بمحض الغناء ، ولكنها لا تضمن حماية كافية ، لأنها تترك الأعمال غير المشروعة قائمة لا يمكن المساس بها . وقد تشجع الإدارة على العدوان لعلها بأنه لا معقب على قراراتها<sup>(١)</sup> . وإذا كان قيام المحاكم المختلطة عقبة - الى حد ما - فى الأخذ بنظام القضاء الادارى ، فانه بعد ابرام معاهدة منترو الخاصة بالغاء الامتيازات الأجنبية - ونصها على جواز تقاضى الأجنبى لدى المحاكم المصرية غير المختلطة متى قبل ذلك مختارا - قد تجدد الأمل فى انشاء مجلس مصرى للدولة على غرار مجلس الدولة الفرنسى .

وبدئت المحاولة الأولى سنة ١٩٣٩ ، بأن أعدت لجنة قضايا

---

= لجنة قضايا الحكومة . وفى سنة ١٩٠٢ صدر أمر عال بتعديل تشكيل اللجنة الاستشارية باعتبار كل أعضاء لجنة القضايا أعضاء بها .

(١) وردت كل هذه الاعتبارات فى تقرير لجنة الشئون التشريعية بمجلس النواب عن مشروع قانون مجلس الدولة المصرى الصادر فى سنة ١٩٤٦ : حيث يقول : « ... انشاء مجلس الدولة أمنية طالما جالت فى القواطر ، وطالب بتحقيقها الكتاب فى الصحف ، ورددها الخطباء ونواب الشعب من فوق المنابر . والواقع أن الإصلاح القضائى الذى سار ركبته الحثيث فى الوقت الحاضر كل مسار ، ما كان يصح أن يتخلف عن تناول الأداة الادارية ، بل ان الإصلاح من هذه الناحية ضرورة يدعو اليها استكمال الدستور لبنائه فقد كفل الدستور الحريات ، وكفالتها توجب وضع حدود للأداة التنفيذية تقضى على الذين استوعوا نصيبا من السلطة العامة أن يلتزموا حدود القانون ونواحيه . وليس أفضل من تشريع يمكن للفرد ، مهما قل شأنه ووضع حاله ، من الوصول فى ظلاله الورافة الى ابطال أو تصحيح ما يكون الرئيس الادارى ، مهما علا قدره وجل شأنه قد اجترحه مخالفا ما تقضى به القوانين أو اللوائح . وليس أفضل فى العمل على اصلاح الأداة الحكومية من تأمين الموظفين على وظائفهم وتوفير الضمانات لهم . وإذا كان هذا الأمر لازما فيما مضى فهو اليوم الزم بعد أن ازداد النشاط الحكومى ، واتسعت الادارات والمصالح ، وولى السلطة العامة والتصرف فى اقدار الناس وكرامتهم ، عدد كبير من الموظفين ، وكثرة عددهم وتشعب الواجبات الملقة عليهم مدعاة - وان حرصوا - الى كثرة الوقوع فى الخطأ ، بل قد تطيش السهام ويتحكم النزق فى بعض الرؤوس ، ويفرح بالسلطة من لا يتسع نفسه لتقديرها ، فيركب مركب الشطط ، ويطبق القوانين واللوائح بما يخرجهما عما وضعت له من وجوب حماية الناس الى التربص لهم والايقاع بهم . ومجرد صدور التشريع المرتقب يوقف كل مسئول عند حده ، ويبقى على الناس حرياتهم ويسون حقوقهم » .

الحكومة مشروعا بإنشاء مجلس الدولة . ولكنه لم يخوله ولاية القضاء المفوض فيما يتعلق بالغاء القرارات الادارية المعيبة ، بل جعل ذلك مقيدا بتصديق مجلس الوزراء على نحو ما كان متبعاً في فرنسا في أول الأمر . ولكن هذا المشروع - رغم تواضعه - ظل معلقاً حتى سنة ١٩٤١ . وفي هذا العام أعدت لجنة القضايا مشروعا آخر ، يمنح المجلس المقترح سلطة الغاء القرارات الادارية بسبب تجاوز السلطة دون حاجة لتصديق من سلطة أخرى ، وقد تعطل هذا المشروع أيضاً حتى سنة ١٩٤٥<sup>(١)</sup> . وفي هذا العام تقدم أحد النواب<sup>(٢)</sup> وتبنى مشروع سنة ١٩٤١ وتقدم به الى مجلس النواب ، فأحاله بجلسة ١٦ أبريل سنة ١٩٤٥ الى لجنة الشئون التشريعية لنظره بطريق الاستعجال . فتقدمت الحكومة من جانبها بمشروع مضاد أحاله المجلس الى ذات اللجنة في ٢٩ أبريل سنة ١٩٤٦ . واتخذت اللجنة هذا المشروع الأخير أساساً للمناقشة ، وهكذا صدر القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ بإنشاء مجلس الدولة المصري ، فخرجت مصر من نظام القضاء الواحد ، الى النظام الفرنسي القائم على ازدواج القضاء ،

---

(١) ولم يكذ هذا المشروع ينشر في الصحف حتى ثارت عاصفة من النقد والاعتراض وصف فيها مجلس الدولة بأنه دولة في دولة ، وأنه سلطة رابعة الى جانب السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية بل سلطة فوق السلطات (super pouvoir) وأن السلطة التنفيذية ستصبح داخلية في وصايته ، وأنه بما يملكه من ابطال القرارات الادارية سينحل بالمسئولية الوزارية أمام البرلمان وأنه سيسلب مجلس الوزراء سلطته في التأويل التشريعي التي تخوله إياها القوانين ، وحقه في فض المنازعات التي تقوم بين الوزارات ، ويفسد أمور الموظفين ، واستقامة العمل في الصالح ، بل انه سيعتدي على اختصاص المحاكم وأنه ستركز فيه سلطات لم تمنح لأحد أو لهيئة من قبل ، فانتشأه من ذلك كله مخالف للدستور - الدكتور بدوي المرجع السابق ص ٤٨ - وهو يستطرد مطلقاً على ذلك : « ولا أدري أهذه الخسومة أملتأها الأهواء الحزبية ممن يرى أن انشاء مثل هذه الهيئة نوع من تسميم الآبار - أم أسلاها خوف الجديد أو الحرص على الاحتفاظ بالسلطة الادارية ومستلزماتها كاملة » . والحق أن كل الانتقادات السابقة أبعد ما تكون عن الصحة ، ومحاولة الاتهام بأن رقابة مجلس الدولة ستعوق الادارة عن أداء رسالتها ، يكفي للتدليل على فسادها ما سبق أن ذكرناه من أن تايليون الأول والثالث رغم سلطتهما المطلقة أخدقا حماية تامة على مجلس الدولة الفرنسي -

(٢) الأستاذ محمود محمد محمود .

وولد المجلس المصرى كاملا دون أن يمر بتلك المراحل الطويلة التي قطعها مجلس الدولة الفرنسى حتى وصل الى وضعه الراهن .

ولما كان القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ قد وضع على عجل ، فقد جاءت به بعض الأخطاء - ومن ثم فقد ألغى هذا القانون وحل محله القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ - ثم ألغى هذا القانون بدوره ، واستبدل به القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ - وعلى أساس هذا القانون الأخير ، صدر القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ .

هذا ولقد استجاب المشرع الدستورى المصرى - فى دستورنا الدائم ، دستور سنة ١٩٧١ كما ذكرنا - للرجبة الشعبية العارمة ، التي تطلبت النص على القضاء الادارى فى صلب الدستور الجديد ، حتى نقطع الطريق على المحاولات المشبوهة - والتي أرادت لسبب أو لآخر - إلغاء القضاء الادارى أو الانتقاص من اختصاصه - ولهذا جاء نص المادة ١٧٢ من الدستور الجديد حاسما فى هذا المعنى حيث يقول : « مجلس الدولة هيئة قضائية مستقلة ، يختص بالفصل فى المنازعات الادارية ، وفى الدعاوى التأديبية » ويحدد القانون اختصاصاته الأخرى » وبهذا النص الدستورى ، أصبح للقضا الادارى كيانه المستقل ، وحصانته ضد الأهواء والتقلبات العشوائية . ولم يكتف النص الدستورى الجديد باعلان مبدأ وجود القضاء الادارى المستقل ، بل تضمن النص على جوهر اختصاصاته حتى لا ينتقص المشرع - لسبب أو آخر - من تلك الاختصاصات .

وفى ظل هذا المبدأ الدستورى ، صدر قانون مجلس الدولة الجديد ، رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ ( المعدل ) والذي أكمل صرح القضاء الادارى فى مصر ، اذا جملة - كما قرر الدستور - صاحب الاختصاص العام فى مجال المنازعات الادارية .

## الباب الثاني

### التنظيم الحالي للقضاء الإداري في جمهورية مصر العربية

وسوف نبحث في هذا الفصل تنظيم مجلس الدولة فيما يتعلق بتبعية وموظفيه وتكوينه . ثم نتناول في مبحث آخر وظائف مجلس الدولة .

## الفصل الأول

### تنظيم مجلس الدولة

#### الفرع الأول

#### تبعية مجلس الدولة وتطورها

تنص المادة الأولى من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ ( معدلة بالقانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨٤ ) على أن مجلس الدولة هيئة قضائية مستقلة » .

ولقد تغيرت تبعية مجلس الدولة منذ انشائه حتى الآن ، تبعاً للتطورات الدستورية التي مرت بها البلاد ، فلقد كان مجلس الدولة المصري عند انشائه لأول مرة سنة ١٩٤٦ ، وحتى صدور المرسوم بقانون رقم ١١٥ لسنة ١٩٥٢ ، ملحقا بوزارة العدل ، بل لقد عدل القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ بالقانون رقم ٦ لسنة ١٩٥٢ ( قبل تعديله بالمرسوم بقانون رقم ١١٥ لسنة ١٩٥٢ ) تعديلا نص بمقتضاه على أن « لوزير العدل حق الاشراف على المجلس وأعضائه وموظفيه » . وقد أثار هذا التعديل في حينه - للظروف التي أحاطت به - معركة حامية ، اشترك فيها الفقهاء ، ومجلس الدولة ، ووزارة العدل . وبالرغم من أن وزير العدل أبرز أمام مجلس الشيوخ أن « اشراف

الوزير على المجلس انما هو اشراف ادارى عام يراد به تمكينه من مد المجلس بالعناصر الكافية والصالحة لأداء رسالته ، ومع اعداد مشروعات القوانين التى تكفل صيانة الحقوق فى سهولة ويسر حسبما يتكشف عنه العمل فى المجلس ، ومن تهيئة ميزانيته على ضوء ما يبين من مقتضيات حاجة العمل فيه . واشرافه على أعضاء المجلس وموظفيه يراد به تمكينه من تعرف حالتهم حتى يستطيع ممارسة اختصاصه فى التعمين والترقية وغير ذلك مما نص عليه قانون المجلس . . . . . فهو لا يعدو أن يكون توثيقا للصلة بين المجلس والمجته التى الحق بها . . . »<sup>(١)</sup> بالرغم من هذا ، فلم تكسب تضى شهور على التعديل السابق حتى ألقى هذا النص . والحقيقة أنه لم يكن ثمة مبرر ولا فائدة من استحداث النص السابق ، فهو لا يأتي بجديد ، لأن سلطة وزير العدل على المجلس - حين كان ملحقا بوزارته - يحددها القانون فى نصوصه المختلفة ، ومن ثم فان خطورة ذلك النص كانت فى احتمال اتخاذه تكئة للاعتداء على استقلال المجلس . وهو ما أبرزته مذكرة الجمعية العمومية للمجلس بهذا الخصوص<sup>(٢)</sup> .

ومن ثم فقد انتهت المعركة بالحاق مجلس الدولة المصرى « برئاسة مجلس الوزراء » ، امعانا فى ابراز استقلاله<sup>(٣)</sup> .

(١) خطابه ، طبع وزارة العدل ، ص ١٠ وما بعدها .  
(٢) جاء فى تلك المذكرة : « ان الاشراف الذى تريد وزارة العدل أن تبسطه على مجلس الدولة وأعضائه وموظفيه يتعارض . . مع المبادئ الأساسية للدستور ، ولقانون مجلس الدولة تنص ، فقد قرر الدستور استقلال السلطة القضائية ، وفى الصدارة من نصوص قانون قانون مجلس الدولة تنص المادة الأولى بأن يكون هذا المجلس هيئة قائمة بذاتها ، واذا كان النص ( القديم ) قد قضى بأن يلحق المجلس بوزارة العدل ، فليس فى الحاقه بهذه الوزارة معنى من معانى التبعية بل ان هذا الحاق انما هو تعيين للجهة الادارية التى يتصل المجلس عن طريقها بالجهات والسلطات الأخرى ، فهو يلحق بوزير العدل كوحدة ادارية وليس كسلطة رئاسية . . . من أجل ذلك ترى الجمعية باجماع الآراء أن هذا التعديل هدم لكيان المجلس واحدار لاستقلال أعضائه على وجه لا يستطيع معه أعضاء هذا المجلس أداء وظائفهم فيه . . . » ( ص ٢ ، ٣ من المذكرة ) .

(٣) جاء فى حديث للمرحوم على ماهر رئيس مجلس الوزراء فى ذلك الوقت تعليقا على المرسوم بقانون رقم ١١٥ لسنة ١٩٥٢ ما يلى : « استصدرت الوزارة مرسوما بمناون بتعديل قانون مجلس الدولة ، مقررا لاستقلاله ومدعما لسلطته ، =



ولما كان نظام مجلس الوزراء من مستلزمات النظام البرلماني ، ولا يعرفه النظام الرئاسي الذي أخذ به الى حد كبير كل من دستور سنة ١٩٥٦ في مصر ، ودستور سنة ١٩٥٨ ( الجمهورية العربية المتحدة ) فان مجلس الدولة المصري قد ألحق برياسة الجمهورية بمقتضى المادة الأولى من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ التي نصت على أن « يكون مجلس الدولة هيئة مستقلة تلحق برئاسة الجمهورية » .

فلما مالت البلاد مرة أخرى الى النظام البرلماني بمقتضى دستور سنة ١٩٦٤ ( الصادر في ٢٥ مارس ) تغيرت تبعية مجلس الدولة بمقتضى القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٦٨ المعدل للقانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ اذ ألحق بوزير العدل . وبقي ذات الحكم مقررا في قانون المجلس الحالي ( رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ ) عند اصداؤه ، وقبل تعديله بمقتضى القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨٤ ، والذي اكتفى بالنص على أن « مجلس الدولة هيئة قضائية مستقلة » والتعديل الجديد أمعن في ابراز استقلال القضاء الاداري في مصر<sup>(١)</sup> . وهكذا يكون المشرع المصري قد ذهب في تأمين استقلال المجلس المصري الى أبعد مما ذهب اليه المشرع الفرنسي ، فقد رأينا أن رياسة مجلس الدولة الفرنسي هي قانونا لرئيس مجلس الوزراء ، وفي غيبته لوزير العدل ، وان كانت عملا لوكيل المجلس . أما في مصر فان رياسة المجلس بقيت باستمرار لأحد أعضائه ، منذ قانون انشائه الأول ، وظلت القاعدة مطبقة في القوانين الأربعة التالية التي تعاقبت على تنظيم المجلس .

---

= اذ نص على أن يكون المجلس هيئة مستقلة ملحقة برياسة مجلس الوزراء ، وأصبحت الجمعية العمومية للمجلس صاحبة الشأن الأول في اموره ، حتى يكون بمنأى من تدخل السلطة التنفيذية رغبة في أن تسود كلمة القانون وتتوفر دعائم النظام ، مجلس الدولة للدكتور مصطفى كابل المرجع السابق ص ١٣٦ .

(١) برر تقرير لجنة الشئون الدستورية والتشريعية بمجلس الشعب هذا التعديل بقولها « لا مشاحة في أن من أبرز مظاهر الاستقلال بالنسبة لمجلس الدولة أن يكون ذو المهيم على شئونه ، وشئون أعضائه دون ما تبعية لجهة من الجهات ... ولم يكن من الطبيعي وقد نص الدستور على أن المجلس هيئة قضائية مستقلة ، أن يكون ملحقا بأى جهة من الجهات الادارية ، ذلك أن الدستور حينما حرص على استقلال القضاء انما يؤكد كذلك في ضمانه أساسية لحريات الأفراد وحقوقهم » .

وقيمة هذا التعديل في نظرنا تكمن في إبراز استقلال مجلس الدولة . ولكن يبقى بعد ذلك أن ثمة دورا لا يمكن اغفاله ، وهو دور وزير العدل المسئول في النظام النيابي البرلماني عن سير مرقق العدالة أمام مجلس الشعب ، كما أنه مسئول بحكم منصبه عن تدبير الأموال اللازمة لمجلس الدولة في ميزانية الدولة . والقيمة الحقيقية لا تكمن في النصوص ، بل في التطبيق .

## الفصل الثاني

### موظفو المجلس وتكوينه

#### ١ - § موظفو المجلس

تنص المادة الثانية من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ في فقرتها الثانية ( المقابلة للفقرة الثانية من المادة الثانية من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ الملغى ) على ما يلي : « ويشكل المجلس من رئيس ومن عدد كاف من نواب الرئيس والوكلاء<sup>(١)</sup> والمستشارين والمستشارين المساعدين والنواب والمندوبين . ويلحق بالمجلس مندوبون مساعدون تسرى عليهم الأحكام الخاصة بالمندوبين عدا شرط الحصول على دبلومين من دبلومات الدراسات العليا » . وتقضى المادة ١٢٦ من ذات القانون بأن « يكون لرئيس مجلس الدولة سلطة الوزير المنصوص عليها في القوانين واللوائح بالنسبة الى العاملين من شاغلي الوظائف الادارية والكتابية . كما يكون لأمين عام المجلس بالنسبة الى هؤلاء سلطة وكيل الوزارة أو رئيس المصلحة بحسب الأحوال » .

ومن هذا نرى أن موظفي المجلس هم أعضاء ، وموظفون فنيون ملحقون ، وموظفون اداريون وكتابيون . ونكتفى بالكلام ايجازا عن الطائفتين الأوليين .

---

(١) هذه المادة معدلة بمقتضى القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٧٦ .

## أولا - الأعضاء والموظفون الملحقون

كانت صفة العضوية قبل صدور القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ مقصورة على الرئيس ، والوكيلين والمستشارين . وأما من عداهم فكانوا يعتبرون موظفين فنيين « فاعيد تنظيم المجلس ... بحيث يتفق تشكيله مع حقيقه الواقع ، فلا يقتصر على المستشارين باعتبارهم وحدهم أعضاء ، وإنما يشمل جميع موظفيه الفنيين الذين يساهمون في تحمل مسئولياته وأعبائه ... » <sup>(١)</sup> وبذات المسلك أخذ القانونان التاليان للقانون المشار اليه ، وهما القانونان رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ والقانون الحالي رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ . ولا شك أن اضافة صفة العضوية على جميع الموظفين الفنيين له أثره المحمود من الناحية المعنوية . ولم يستبعد من صفة العضوية الا المندوبين المساعدين والذين يلحقون بالمجلس حتى تثبت صلاحيتهم للعمل فيرقون الى مندوبين ويصبحون أعضاء ، وان كان المشرع قد نص على ضرورة معاملتهم معاملة المندوبين خلال تلك الفترة ، فيما عدا شرط الحصول على دبلوماسيين من دبلومات الدراسات العليا .

وفيما يلي كلمة موجزة عن أعضاء مجلس الدولة .

**أولا - الرئيس :** يعين - كسائر أعضاء مجلس الدولة - بقرار من رئيس الجمهورية . ووفقا للمادة ٨٣ من القانون رقم ٤٧ لسنة

---

(١) المذكرة الايضاحية للقانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ .

(٢) هذا ولقد تغيرت طريقة تعيين رئيس مجلس الدولة في ظل القوانين المتعاقبة التي نظمت المجلس : فحتى سنة ١٩٥٢ كان تعيين رئيس مجلس الدولة يتم « ... بمرسوم يصدر بناء على عرض وزير العدل ، ويجب عند تعيين رئيس المجلس أو وكيله لمحكمة القضاء الاداري أن يرشح وزير العدل اثنين لتختار الجمعية العمومية للمجلس أحدهما ... » .

ثم عدل عن هذه الطريقة بمقتضى المرسوم بقانون رقم ١١٥ لسنة ١٩٥٢ ، ونص على أن تعيين الأعضاء الذين سبقت الاشارة اليهم انما يتم « بترشيح من رئيس مجلس الوزراء وموافقة الجمعية العمومية لذلك المجلس ... ويعتبر تاريخ التعيين من وقت موافقة الجمعية العمومية ... » فاصبح رئيس مجلس الوزراء حرا في أن يرشح أى عدد يشاء ، بل يكفي أن يرشح واحدا فقط لتوافق عليه الجمعية العمومية أو ترفضه . ولقد تبني القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ هذه الطريقة .

١٩٧٢ ( معدلة بمقتضى القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨٤ ) أصبح رئيس الجمهورية ملزماً بأن يختار رئيس مجلس الدولة « من بين نواب رئيس المجلس ، بعد أخذ رأى جمعية عمومية تشكل من رئيس مجلس الدولة ، ونوابه ، ووكلائه ، والمستشارين الذين شغلوا وظيفة مستشار لمدة سنتين » ويتبين من هذا النص المستحدث أن رئيس الجمهورية ملزم عند اختياره لرئيس مجلس الدولة بقيدين : الأول أن يختاره من بين نواب رئيس المجلس ، وبالتالي لا يمكن أن يعين من خارج المجلس أو من غير نواب الرئيس . والثانى أن رئيس الجمهورية ملزم بأخذ رأى جمعية عمومية من داخل المجلس تشكل على النحو السابق ذكره . وواضح من النص أن رأى هذه الجمعية غير ملزم لرئيس الجمهورية ، بمعنى أنه يستطيع أن يختار غير من ترشحه الجمعية ، على أن يكون الاختيار من بين نواب الرئيس بطبيعة الحال ، وإن كان التقليد قد استقر - حتى قبل هذا التعديل الأخير - على أن يختار رئيس الجمهورية لرئاسة المجلس ، أقدم نواب الرئيس .

ويعامل رئيس المجلس معاملة الوزير من حيث المرتب والمعاش .

ووفقا للقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ ، فإن رئيس مجلس الدولة يمارس اختصاصات متنوعة ، بعضها ذات طبيعة قضائية ، ومعظمها ذات طبيعة إدارية : ومن ذلك أنه يرأس المحكمة الإدارية العليا ( مادة ٤ ) وله الحق فى أن يصدر قرارات بإنشاء دوائر لمحكمة القضاء الإدارى فى خارج القاهرة ، وأن يحدد اختصاص كل دائرة منها ( مادة ٤ ) وأن يقرر إنشاء محاكم إدارية فى خارج القاهرة والاسكندرية ( مادة ٥ ) ومحاكم تأديبية أيضا ( مادة ٨ ) . وله الحق فى أن يدعو أية جمعية عمومية للانعقاد ، وحينئذ تكون له الرئاسة ( المواد ٥٥ و ٥٦ و ٥٧ و ٧٠ ) كما أنه يرأس الجمعية العمومية

---

= ووفقا للمادة ٥٨ من القانون ٥٥ لسنة ١٩٥٩ يعين رئيس الجمهورية رئيس مجلس الدولة بمد « أخذ رأى الجمعية لذلك المجلس » فاختصر دور الجمعية العمومية لمجلس الدولة على مجرد ابداء الرأى .

لمجلس الدولة ( مادة ٦٨ ) ثم انه يتوب عن المجلس فى صلاته بالفير ، ويشرف على أعمال أقسام المجلس المختلفة ، ويوزع العمل بينها ، كما يشرف على الأعمال الادارية ، وعلى الأمانة العامة للمجلس ( مادة ٧٠ ) وهو الذى يلحق أعضاء المجلس بأقسامه المختلفة ، ويندهم من قسم الى آخر ( مادة ٨٧ ) ويجوز ندب أعضاء المجلس للعمل خارج المجلس بقرار من رئيس المجلس « بعد موافقة المجلس الخاص للشئون الادارية » ( مادة ٨٨ معدلة ) وله اختصاص فيما يتعلق بالمستشارين المساعدين والنواب الذين يحصلون على تقريرين متتاليين بدرجة أقل من المتوسط<sup>(١)</sup> ( مادة ٩٣ ) ، وفيما يتعلق بالأعضاء الذين تقدم عنهم تقارير بدرجة معينة ( مادة ١٠٠ )<sup>(٢)</sup> .

ورئيس مجلس الدولة هو رئيس مجلس التأديب بالنسبة لأعضاء المجلس ( مادة ١١٢ ) كما أنه يمارس سلطة الوزير المنصوص عليها فى القوانين واللوائح بالنسبة الى شاغلى الوظائف الادارية والكتابية ( مادة ١٢١ ) وأخيرا ، وليس أخرا ، فانه يقدم كل سنة « وكلما رأى

---

(١) تنص المادة ٩٣ على ما يلى : « يعرض رئيس مجلس الدولة على الهيئة المشكل منها مجلس التأديب أمر المستشارين المساعدين والنواب الذين يحصلون على تقريرين متتاليين بدرجة أقل من المتوسط ، وتقوم الهيئة بفحص حالتهم وسماع اقوالهم . فاذا تبين لها صحة التقارير أو صيرورتها نهائية ، قررت إحالتهم الى المعاش أو نقلهم الى وظيفة أخرى غير قضائية . ويصدر بالاحالة الى المعاش أو بالنقل قرار من رئيس الجمهورية بناء على طلب رئيس مجلس الدولة . ويعتبر تاريخ الاحالة الى المعاش من يوم نشر قرار رئيس الجمهورية بالجريدة الرسمية » .

(٢) تنص المادة ١٠٠ على ما يلى : « يتخطر رئيس مجلس الدولة من تقدر كفايته بدرجة متوسط أو أقل من المتوسط من الأعضاء ، وذلك بمجرد انتهاء ادارة التفتيش الفنى من تقدير كفايته . ولأن أخطر الحق فى التظلم من التقدير خلال خمسة عشر يوما من تاريخ الاخطار » .

كما يقوم رئيس مجلس الدولة - قبل عرض مشروع حركة الترقيات على اللجنة المنصوص عليها فى الفقرة الثانية من المادة السادسة من القانون رقم ٨٢ لسنة ١٩٦٩ بشاز المجلس الأعلى للهيئات القضائية بثلاثين يوما على الأقل - باخطار أعضاء مجلس الدولة الذين حل دورهم ولم تشملهم حركة الترقيات لسبب غير متصل بتقارير الكفاية التى فصل فيها وفقا للمادة ١٠٢ أو فات ميعاد التظلم منها . ويبين بالاطار أسباب التخطى . ولأن أخطر الحق فى التظلم فى الميعاد المنصوص عليه فى الفقرة السابقة . ويتم الاخطار المشار اليه فى الفقرتين السابقتين بخطاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول » .

ضرورة لذلك ، تقريراً الى رئيس مجلس الوزراء متضمناً ما أظهرته الأحكام أو البحوث من نقص فى التشريع القائم أو غموض فيه أو حالات اساءة استعمال السلطة من أية جهة من جهات الادارة أو مجاوزة تلك الجهات لسلطتها » ( مادة ٦٩ ) .

**ثانياً - نواب الرئيس ووكلاؤه :** استحدث القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ منصب نائب الرئيس لأول مرة ، واحتفظ به القانون الحالى ، اذ تنص المادة ٨٣ منه على أن « يعين نواب رئيس المجلس بقرار من رئيس الجمهورية بعد موافقة الجمعية العمومية للمجلس » وذلك وفقاً للتعديل الذى استحدثه المشرع بمقتضى القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨٤ . وكان النص قبل التعديل يجرى على النحو التالى : « ... بناء على ترشيح الجمعية العمومية للمجلس ، وبعد أخذ رأى المجلس الأعلى للهيئات القضائية » . وهكذا يكون المشرع فى القانون الجديد قد جعل الاختصاص فى هذا الشأن للجمعية العمومية للمجلس دون معقب .

وإذا كان المشرع لم يحدد عدد نواب رئيس المجلس على سبيل الحصر ، فإنه قد نص على وظائف بعينها ، ليشغلها نواب الرئيس وذلك على النحو التالى :

١ - نائب رئيس لمحكمة القضاء الادارى : مادة ٤ : « ... ويرأسها نائب رئيس المجلس لهذه المحكمة » .

٢ - نائب رئيس للمحاكم الادارية : مادة ٥ : « ... ويكون لهذه المحاكم نائب رئيس يعاون رئيس المجلس فى القيام على تنظيمها وحسن سير العمل بها » .

٣ - نائب رئيس لهيئة المفوضين : مادة ٦ : « تؤلف هيئة مفوضى الدولة من أحد نواب رئيس المجلس رئيساً ... » .

٤ - نائب رئيس للمحاكم التأديبية : مادة ٧ : « يكون لهذه المحاكم ( التأديبية ) نائب لرئيس المجلس يعاون رئيس المجلس فى القيام على شئونها » .

٥ - نائب رئيس لادارة التفتيش الفنى : مادة ١١٣ : « تقام الدعوى التأديبية من نائب رئيس مجلس الدولة لادارة التفتيش الفنى ... » .

وفيما عدا الاختصاصات المنصوص عليها صراحة فى القانون ،  
يحل محل رئيس المجلس عند غيابه الأقدام فالأقدم من نواب الرئيس .

**وكلاء مجلس الدولة :** كان هذا المنصب موجوداً قبل انشاء منصب نائب الرئيس . فلما أنشئ هذا المنصب الأخير ألغى منصب وكيل المجلس . ولكن سرعان ما أعيد هذا المنصب مرة أخرى بمقتضى القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٧٦ بتعديل كل من المادتين ٢ و ٨٣ فقرة أولى من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ . وواضح أنه منصب يوجد فوق المستشار ، ودون نائب الرئيس . ويعين وكلاء المجلس بذات الأسلوب الذى يعين به نواب الرئيس ، ويحلون محل نواب الرئيس بحسب الأقدمية<sup>(١)</sup> .

**ثالثاً - المستشارون وسائر أعضاء المجلس :** وهم المستشارون والمستشارون المساعدون ( فئتان ) والنواب<sup>(٢)</sup> ، والمندوبون والمندوبون المساعدون ، ويمتتون جميعاً بطريقة واحدة : « يقرار

---

(١) كان القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ ينص على منصب « الوكيل المساعد » ولكن هذا المنصب ألغى فى ظل القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ الذى استبدل بمنصب « الوكيل » منصب « نائب الرئيس » ، وبمنصب « الوكيل المساعد » منصب « الوكيل » .

ولهذا نصت الفقرة الثالثة من القواعد الخاصة بكيفية تطبيق أحكام القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ على أن « يعتبر وكلاء المجلس الحاليون نواباً لرئيس المجلس ، والوكلاء المساعدون وكلاء للمجلس » كما نصت على أنه « يدخل النواب والمستشارون المساعدون الحاليون فى وظيفة مستشار مساعد ، والمندوبون الأول الحاليون فى وظيفة نائب » . ثم ألغى منصب الوكيل ثم أعيد فى القانون الحالى .

(٢) وكانوا فئتين ، فنصت المادة الرابعة من القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٧٦ على أن « يلغى كل ما ورد من أحكام فى قانون مجلس الدولة المشار اليه بشأن تقسيم النواب الى فئتين ، كما يستبدل بعبارة « نائب ب » و « نائب أ » أينما وردت فى قانون مجلس الدولة المشار اليه كلمة « نائب » .

( م ٨ - القضاء الإدارى )

من رئيس الجمهورية بعد موافقة المجلس الخاص للشئون الادارية  
( مادة ٨٣ معدلة بالقانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨٤ ) .

ولقد كان المستشارون فى ظل القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ ثلاث  
فئات : رؤساء أقسام من الدرجة الأولى ويتولون الرياسة فى الدوائر  
الحماسية بالمحكمة وفى شعبتى الرأى وقسم التشريع ، ورؤساء أقسام  
من الدرجة اثنائية لرياسة الدوائر الثلاثية بالمحكمة ، ومستشارون  
عاديون موزعون بين هيئات المجلس المختلفة<sup>(١)</sup> ، فأدمج القانون رقم  
١٦٥ لسنة ١٩٥٥ هذه الفئات فى درجة واحدة تتدرج مرتبتها من  
١٣٠٠ الى ١٥٠٠ جنيها بملاوة مائة جنية كل سنتين . ولقد تبنى  
القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ ذات المسلك مع رفع نهاية المرتبات الى  
١٧٠٠ جنيها . ثم رفعت النهاية الى ١٨٠٠ جنية مرة أخرى بمقتضى  
القانون رقم ١٤٤ لسنة ١٩٦٤ . واحتفظ القانون الحالى بذات  
المسلك<sup>(٢)</sup> .

ويتولى المستشارون العمل فى أقسام المجلس ، يماونهم أعضاء  
المجلس . وعند غياب الرئيس ونوابه والوكلاء يحل محلهم أقدم  
المستشارين فى اختصاصاتهم .

أما أعضاء المجلس من غير المستشارين ، فقد ردهم القانون الى  
ثلاث فئات : مستشارون مساعدون ، ونواب ، ومندوبون ، وهم  
يتولون أعمالهم فى أقسام المجلس المختلفة ، وان كان المشرع - ابتداء  
من القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ - قد أبرز شخصياتهم ، وأشار  
الى بعض عمالهم :

فالمحاكم الادارية فى المحافظات تتكون من دوائر « تشكل  
منها برئاسة مستشار مساعد وعضوية اثنين من النواب على الأقل »

---

(١) مادة ٤٠ من القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ .

(٢) مع رفع بداية الربط الى ١٤٠٠ جنية سنويا ، ومع تقرير بدل قضاء قدره  
٤٢٠ جنية سنويا .



( مادة ٥ فقرة أخيرة ) • ويكون مفوضو الدولة لدى المحكمة الادارية العليا ومحكمة القضاء الادارى « من درجة مستشار مساعد على الأقل » ( مادة ٦ فقرة ثانية ) ثم ان المحاكم التأديبية للعاملين من المستويات الأولى والثانى والثالث فى القاهرة والاسكندرية « تؤلف من دوائر تشكل كل منها برئاسة مستشار مساعد على الأقل ، وعصوية اثنين من النواب على الأقل » ( مادة ٨ ) وتنص المادة ٥٨ على أن قسم الفتوى يتكون مع ادارات يرأس كلا منها « مستشار أو مستشار مساعد » •

وأخيرا فان الفقرة الأخيرة من المادة ٦٠ من القانون قد أجازت أن يحضر اجتماعات « لجان رؤساء الادارات » « مستشارون ونواب ومندوبون من الادارات المختصة ، وأن يشتركوا فى مداولاتها ، ولا يكون للنواب أو المندوبين صوت معدود فى المداولات » • ( مادة ٦٠ )

وفيما عدا ما ورد النص عليه صراحة فى القانون فانهم يتولون الاعداد والتحضير<sup>(١)</sup> •

هذا ولقد كان كل من المستشارين المساعدين والنواب فئة واحدة فى ظل القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ • ثم صدر القانون رقم ١٤٤ لسنة ١٩٦٤ بتقسيم كل طائفة منهما الى فئتين (أ) و (ب) حتى يكون الوضع مماثلا لما تقرر فى الوظائف المماثلة فى السلطة القضائية ( القانون رقم ٧٤ لسنة ١٩٦٣ ) وادارة قضايا الحكومة ( القانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٦٣ ) « نظرا لتماثل الوضع والتنظيم على الدوام بين مجلس الدولة وجهة القضاء المدنى »<sup>(٢)</sup> • واحتفظ القانون الحال بتقسيم المستشارين المساعدين الى فئتين ، وأعاد ادماج النواب فى فئة واحدة على النحو السابق توضيحه •

---

(١) وراجع المواد من ٢٥ الى ٣٧ من اللائحة الداخلية لمجلس الدولة •

(٢) المذكرة الايضاحية للقانون رقم ١٤٤ لسنة ١٩٦٤ •

**خامسا - المندوبون الساعلون :** وهؤلاء يلحقون بالمجلس كما ذكرنا ، وقد نصت عليهم الفقرة الأخيرة من المادة الثانية من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ حيث تقول : « ويلحق بالمجلس مندوبون مساعدون تسرى عليهم الأحكام الخاصة بالمندوبين عدا شرط الحصول على دبلومين من دبلومات الدراسات العليا » . وهم يعينون من بين الحاصلين على درجة ممتاز في ليسانس الحقوق ثم من بين درجة جيد جدا فمن بين الحاصلين على درجة جيد ، والا فيكون تعيينهم بمسابقة تحدد شروطها بقرار من رئيس المجلس . ( مادة ٥٧ من اللائحة الداخلية ) ثم انهم يعينون بذات الأداة والأسلوب الذي يعين به باقو أعضاء المجلس على النحو السابق توضيحه ( مادة ٨٣ فقرة أخيرة ) . ويعتبر المندوب المساعد معينا في وظيفة مندوب من أول يناير التالي لحصوله على دبلومين من دبلومات الدراسات العليا - كما سنوضح فيما بعد - متى كانت التقارير المقدمة عنه مرضية . ( مادة ٧٥ ) .

**سادسا - الأمين العام :** تقضى المادة ٧١ من القانون ، بأن يعاون رئيس المجلس في تنفيذ اختصاصاته المبينة في المادة ٧٠<sup>(١)</sup> ، أمين عام<sup>(٢)</sup> من درجة مستشار مساعد على الأقل يندب بقرار من رئيس المجلس . وقد منحت المادة ١٢٦ للأمين العام سلطة وكيل الوزارة أو رئيس المصلحة بحسب الأحوال بالنسبة لشاغلي الوظائف الادارية والكتاتبية بالمجلس .

والأمين العام رئيس المكتب الفني المنصوص عليه في المادة ٧٢ من القانون حيث تقول : « يشكل بالأمانة العامة لمجلس الدولة مكتب فني برئاسة الأمين العام ، ويندب أعضاؤه بقرار من رئيس المجلس مع بين المستشارين المساعدين والنواب والمندوبين ، ويلحق به عدد

---

(١) « يكون لرئيس مجلس الدولة الاشراف على الأعمال العامة والادارية للمجلس وعلى الأمانة العامة - وينوب عن المجلس في صلاته بالمصالح أو بالنظر ويشرف على أقسام المجلس المختلفة وعلى توزيع الأعمال بينها ٠٠٠ » .

(٢) كان يسمى قديما « السكرتير العام » .

كاف من الموظفين الإداريين والكتابيين • ويختص المكتب الفني بأعداد البحوث التي يطلب إليه رئيس المجلس القيام بها ، كما يشرف على الترجمة والمكتبة وإصدار مجلة المجلس ومجموعات الأحكام والفتاوى وتبويبها وتنسيقها » •

### ثانيا : النظام القانوني لموظفي المجلس

نظرا للأهمية الخطيرة المنوطة بمجلس الدولة ، فقد وضع المشرع لأعضائه وموظفيه أحكاما خاصة فيما يتعلق بشروط التعيين وطريقته ، كما خصهم بضمانات تكفل لهم الاستقلال •

**أولا - شروط التعيين :** حددتها المادة ٧٣ حيث تقول : « يشترط فيمن يعين عضوا في مجلس الدولة :

١ - أن يكون مصرياً متمتعاً بالأهلية المدنية الكاملة •

٢ - أن يكون حاصلاً على درجة الليسانس من إحدى كليات الحقوق بجمهورية مصر العربية أو على شهادة أجنبية تعتبر معادلة لها ، وأن ينجح في هذه الحالة الأخيرة في امتحان المعادلة وفقاً للقوانين الخاصة بذلك •

٣ - أن يكون محمود السيرة حسن السمعة •

٤ - ألا يكون قد حكم عليه من المحاكم أو مجالس التأديب لأمر مغل بالشرف ، ولو كان قد رد إليه اعتباره • وهذا التشدد تبرره الاعتبارات الخاصة المحيطة بهذا المنصب •

٥ - أن يكون حاصلاً على دبلومين من دبلومات الدراسات العليا أحدهما في العلوم الإدارية أو القانون العام إذا كان التعيين في وظيفة مندوب • واشترط حصول عضو مجلس الدولة على شهادة دراسية عليا فوق ليسانس الحقوق استحدثه القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ ، إذ اشترط الحصول على المؤهل المشار إليه في المندوب

المساعد . فإذا لم يحصل عليه خلال أربع سنوات مع تاريخ تعيينه جاز لرئيس المجلس أن يعرض على رئيس الجمهورية نقله الى وظيفة عامة أخرى أو الى احدى الوظائف الادارية بالمجلس . ثم جاء القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ فقصر التعيين فى وظيفة مندوب مساعد على حملة الدبلومات العليا المشار اليها . ولهذا فان المشرع قد اشترط الحصول على المؤهلين المشار اليهما للتعين فى وظيفة مندوب . ويمتبر المندوب المساعد معيناً فى وظيفة مندوب من أول يناير التالى لحصوله على الدبلومين المشار اليهما متى كانت التقارير المقدمة عنه مرضية ( مادة ٧٥ فقرة أولى ) .

٦ - ألا يكون متزوجاً بأجنبية . ومع ذلك يجوز باذن من رئيس الجمهورية الاعفاء من هذا الشرط اذا كان متزوجاً بمن تنتمى بجنسيتها الى احدى البلاد العربية . على أن اعمال هذا الشرط يقتضى المعاملة بالمثل<sup>(١)</sup> .

وهذا الشرط استحدثه القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ وهو شرط معقول حينذا لوعممه المشرع على جميع الوظائف ذات المسئوليات الخاصة ، لما أثبتته التجارب من أن الزوجة الأجنبية تؤثر على فكر زوجها بطريقة أو بأخرى .

٧ - ألا تقل سن من يعين مستشاراً بالمحاكم عن ثمان وثلاثين سنة<sup>(٢)</sup> ، وألا تقل سن من يعين عضواً بالمحاكم الادارية والتأديبية

---

(١) وذلك لأن الفقرة الأولى من المادة ٢٠ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ ( باصدار نظام العاملين المدنيين بالدولة ) - وهو القانون العام فى شئون التوظيف ، تشترط فيمن يشغل الوظائف العامة « أن يكون متمتعاً بالجنسية المصرية أو جنسية احدى الدول العربية التى تعامل جمهورية مصر العربية بالمثل بالنسبة الى تولى الوظائف العامة » . وشرط المعاملة بالمثل شرط ابتداء واستمرار .

(٢) كان الحد الأدنى لسن من يعين مستشاراً قبل التعديل هو سن الأربعين فخفضه المشرع بمقتضى القانون رقم ١٢٦ لسنة ١٩٨٤ ، ليساير التعديل الذى طرأ بتخفيض سن المستشار فى المحاكم العادية ، وهو أمر مؤسف لأن الأربعين هو الحد الأدنى للمستشار بلوغ مرحلة النضج .

عن ثلاثين سنة ( وكانت ٢٨ سنة فى القانون قبل التعديل ) • وألا تقل سن من يعين مندوبا مساعدا عن تسع عشرة سنة<sup>(١)</sup> •

هذا ولا يجوز لعضو مجلس الدولة القيام بأى عمل تجارى ، أو القيام بأى عمل لا يتفق واستقلال القضاء وكرامته • ( مادة ٩٤ ) وهذا الشرط فى حقيقته عام بالنسبة الى جميع موظفى الدولة ، ولكنه ألزم بالنسبة الى من يشغل منصب القضاء • ولهذا فان المشرع لم يكتف بحظر الأعمال المنصوص عليها صراحة فى الفقرة السابقة ، بل أضاف إليها فى ذات المادة « ويجوز للمجلس الخاص للشئون الادارية أن يقرر منع عضو مجلس الدولة من مباشرة أى عمل يرى أن القيام به يتعارض مع واجبات الوظيفة وحسن أدائها » • وللسبب ذاته نصت المادة ٩٥ من قانون المجلس على أن « يحظر على أعضاء مجلس الدولة الاشتغال بالعمل السياسى • ولا يجوز لهم الترشيح لانتخابات مجلس الشعب أو الهيئات المحلية الا بعد تقديم استقالاتهم ، وتعتبر الاستقالة فى هذه الحالة مقبولة بمجرد تقديمها » •

**ثانيا - طريقة التعيين :** الأصل أن يكون التعيين فى وظائف مجلس الدولة بطريق الترقية من الوظيفة التى تسبقها مباشرة •

---

(١) كانت المادة المقابلة فى القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ قبل تعديله بالقانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٤ ( الصادر فى فبراير سنة ١٩٥٤ ) تقضى بالألا يقل السن عن ٤٥ سنة بالنسبة لوظيفة المستشار و ٢٨ سنة بالنسبة للمستشار المساعد و ٣٥ سنة بالنسبة لوكيفة المندوب و ٢١ سنة بالنسبة لوظيفة مندوب مساعد • ثم تبين أن شرط السن تقف فى كثير من الحالات عقبة ، وترتب عليها « جمود فى شغل بعض الوظائف الحالية ، وتغطى بعض الموظفين الفنيين الذين تتوافر فيهم الأقدسية والكفاءة القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ مع انقاص سن عضو المحكمة الادارية الى ٢٨ سنة ، فعُدل السن الى الوضع السابق بمقتضى القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ ، ومنه انتقل الى القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ مع انقاص سن عضو المحكمة الادارية الى ٢٨ سنة ، وكانت قبل ذلك ٣٠ سنة ، ثم طرأ التعديل الذى أوردناه فى المتن • والواقع أن تخفيض السن محل نظر كبير لأن السن له أثره الحاسم فىمن يلى هذه المناصب التى تتطلب خبرة لا يمكن اكتسابها الا بمرور زمن معقول • و ٤٠ سنة هى سن النُبوة كما هو معروف • كما أن سرعة الترقية تؤدى الى الجمود بعد ذلك مما يؤثر على نفسية المستشار صغير السن •

على أنه يجوز متى توافرت الشروط السابقة ، أن يعين رأساً من غير أعضاء المجلس ، في حدود ربع عدد الوظائف الخالية<sup>(١)</sup> ، وتحسب النسبة على أساس الوظائف الخالية خلال سنة مالية كاملة . ولا يدخل في نسبة الربع وظائف المندوبين والوظائف التي تملأ بالتبادل بين شاغليها ومع يحل محلهم من خارج المجلس ، وكذلك الوظائف المنشأة ( مادة ٧٤ ) .

ويجوز أن يعين من خارج المجلس :

أولاً - في وظيفة مندوب : الماصلون على دبلوماسيين من دبلومات الدراسات العليا - وقد سبقت الإشارة اليهما - من الفئات الآتية :

( أ ) المندوبون السابقون بمجلس الدولة .

( ب ) من يشغلون وظيفة وكيل النائب العام أو وكيل النيابة الإدارية أو معام بإدارة قضايا الحكومة .

( ج ) المعيدون في كلية الحقوق أو في مادة القانون بجامعة جمهورية مصر العربية متى أمضى المعيد ثلاث سنوات في عمله ، وكان راتبه يدخل في حدود مرتب مندوب .

( د ) المشتغلون بعمل يعتبر - بقرار من المجلس الخاص للشئون الإدارية - نظيراً للعمل القضائي متى أمضى كل منهم ثلاث سنوات في عمله .

( هـ ) المحامون المشتغلون أمام المحاكم الابتدائية مدة سنة على الأقل ( مادة ٧٥ ) .

ثانياً - في وظيفة نائب من الفئة ( ب ) :

( أ ) النواب السابقون بمجلس الدولة .

---

(١) كانت المادة ٤٦ من القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ تخول التعيين من الخارج في جبهود الثلث بالنسبة للمستشارين ، والربع بالنسبة لباقي الوظائف . فعدل القانون رقم ١٦٠ لسنة ١٩٥٥ إلى الوضع السابق ، وبقي ذات الحكم مقرراً في القانونين التاليين .

(ب) قضاة المحاكم الابتدائية ووكلاء النائب العام مع الفئة الممتازة ووكلاء النيابة الادارية من الفئة الممتازة والنواب بإدارة قضايا الحكومة .

(ج) أعضاء هيئة التدريس بكليات الحقوق ، وأعضاء هيئة تدريس القانون بجامعة مصر العربية ، والمشتغلون بعمل يعتبر بقرار من المجلس الخاص للشئون الادارية نظيراً للعمل القضائي متى أمضوا جميعاً تسع سنوات متوالية في العمل القانوني ، وكانوا في درجات مماثلة لدرجة من الفئة (ب) أو يتقاضون مرتباً يدخل في حدود هذه الدرجة .

(د) المحامون الذين اشتغلوا أمام محاكم الاستئناف أربع سنوات متوالية ، بشرط أن يكونوا قد مارسوا فعلاً لمدة تسع سنوات المعاماة أو أى عمل يعتبر بقرار يصدر من المجلس الخاص للشئون الادارية نظيراً للعمل القضائي . ( مادة ٧٦ ) .

### ثالثاً - في وظيفة نائب من الفئة (أ) :

( أ ) النواب السابقون بمجلس الدولة الذين شغلوا هذه الدرجة خمس سنوات على الأقل .

(ب) قضاة المحاكم الابتدائية ووكلاء النائب العام من الفئة الممتازة ووكلاء النيابة الادارية من الفئة الممتازة والنواب بإدارة قضايا الحكومة الشاغلون لوظائف معادلة بتلك الجهات .

(ج) الأساتذة المساعدون بكليات الحقوق ، وأساتذة القانون المساعدون بجامعة مصر العربية ، والمشتغلون بعمل يعتبر بقرار يصدر من المجلس الخاص للشئون الادارية - نظيراً للعمل القضائي متى أمضوا أربع عشرة سنة متوالية في العمل القانوني ، وكانوا في درجات مماثلة لدرجة نائب من الفئة (أ) أو يتقاضون مرتباً يدخل في حدود هذه الدرجة .

(د) المحامون الذيع اشتغلوا أمام محاكم الاستئناف مدة تسع سنوات متتالية بشرط أن يكونوا قد مارسوا المحاماة فعلا أو أى عمل يعتبر من المجلس الخاص للشئون الادارية نظيرا للعمل القضائى مدة أربع عشرة سنة ( مادة ٧٧ ) .

#### رابعا - فى وظيفة مستشار مساعد من الفئة (ب) :

( أ ) المستشارون المساعدون السابقون بمجلس الدولة .

(ب) رؤساء المحاكم الابتدائية والمستشارون المساعدون بإدارة قضايا الحكومة ورؤساء النيابة الادارية .

(ج) أساتذة كليات الحقوق ، وأساتذة القانون بجامعةات جمهورية مصر العربية أو الأساتذة المساعدون بهذه الجامعةات الذين أمضوا فى وظيفة أستاذ مساعد مدة لا تقل عن خمس سنوات .

(هـ) المحامون الذين اشتغلوا أمام محاكم الاستئناف مدة اثنتى عشرة سنة متتالية بشرط أن يكونوا قد مارسوا المحاماة فعلا أو أى عمل يعتبر بقرار مع المجلس الخاص للشئون الادارية نظيرا للعمل القضائى مدة سبع عشرة سنة .

(هـ) المشتغلون بعمل يعتبر - بقرار من المجلس الخاص للشئون الادارية - نظيرا للعمل القضائى مع أمضوا سبع عشرة سنة متواليه فى العمل القانونى ، وكانوا فى درجات مماثلة لدرجة مستشار مساعد مع الفئة (ب) أو يتقاضون مرتبا يدخل فى حدود هذه الدرجة ( مادة ٧٨ ) .

#### خامسا - فى وظيفة مستشار مساعد من الفئة ( أ ) :

( أ ) المستشارون المساعدون السابقون بمجلس الدولة الذين

أمضوا فى هذه الدرجة ثلاث سنوات على الأقل .



(ب) الرؤساء بالمحاكم الابتدائية ورؤساء النيابة العامة والنيابة الادارية والمستشارون المساعدون بادارة قضايا الحكومة الشاغلون لوظائف معادلة بتلك الجهات •

(ج) أساتذة كليات الحقوق وأساتذة القانون بجامعةات جمهورية مصر العربية الذين أمضوا في وظيفة أستاذ مدة لا تقل عن سنتين •

(د) المشتغلون بعمل يعتبر بقرار من المجلس الخاص للشئون الادارية نظيرا للعمل القضائي مدة عشرين سنة ، وكانوا في درجات مماثلة لدرجة مستشار مساعد من الفئة ( أ ) أو يتقاضون مرتبا يدخل في حدود هذه الدرجة •

(هـ) المحامون الذين اشتغلوا أمام محاكم الاستئناف خمس عشرة سنة متوالية بشرط أن يكونوا قد مارسوا المحاماة فعلا أو أى عمل يعتبر - بقرار من المجلس الخاص للشئون الادارية - نظيرا للعمل القضائي مدة عشرين سنة ( مادة ٧٩ ) •

#### سادسا - في وظيفة مستشار :

( أ ) المستشارون السابقون بمجلس الدولة •

(ب) المستشارون بمحاكم الاستئناف والمحامون العامون بالنيابة العامة والوكلاء العامون بالنيابة الادارية والمستشارون بادارة قضايا الحكومة •

(ج) أساتذة كليات الحقوق وأساتذة القانون بجامعةات جمهورية مصر العربية الذين أمضوا في وظيفة أستاذ مدة لا تقل عن ثلاث سنوات •

(د) المحامون الذين اشتغلوا أمام محكمة النقض خمس سنوات متوالية ( مادة ٨٠ ) •

على أن المشرع قد ضمن المادة ٨١ من القانون حكما استثنائيا بمقتضاه يجوز أن يعين استثناء من حكم المواد السابقة « رجال القضاء والنيابة العامة والنيابة الادارية وأعضاء ادارة قضايا الحكومة ، والمشتغلون بالتدريس في كليات الحقوق أو بتدريس مادة القانون في جامعات جمهورية مصر العربية في وظائف أعضاء مجلس الدولة التي تلى مباشرة درجات وظائفهم في جهاتهم الأصلية على ألا يترتب على ذلك أن يسبقوا زملاءهم بمجلس الدولة » .

ثم ان المشرع قد وضع نصا خاصا بالنسبة الى أعضاء المحكمة الادارية العليا ، تضمنته المادة ٨٢ حيث تقول : « يشترط فيمن يلحق مستشارا بالمحكمة الادارية العليا أن يكون قد شغل وظيفة مستشار بمجلس الدولة مدة ثلاث سنوات على الأقل » . ومعنى ذلك أنه لا يجوز أن يجيء عضو المحكمة الادارية العليا من الخارج مباشرة (١) .

**ضوابط الترقية :** تضمنتها المادة ٨٤ من القانون ( معدلة ) حيث تقول : يكون اختيار النواب بطريق الترقية من بين المندوبين على أساس الأقدمية ، ومن واقع أعمالهم وتقارير التفتيش عنهم . وتكون ترقية النواب والمستشارين المساعدين من الفتتين (ب) و (أ) على أساس الأقدمية مع الأهلية . ويجوز ترقيتهم للكفاية الممتازة ولو لم يحل دورهم في الترقية ، متى أمضوا في وظائفهم سنتين على الأقل ، وبشرط ألا تزيد نسبة من يرقى منهم لهذا السبب على ربع عدد الوظائف الحالية في كل درجة خلال سنة مالية كاملة ، ويكون اختيارهم بترتيب الأقدمية فيما بينهم .

ويعتبر من ذوى الكفاية الممتازة النواب ، والمستشارون المساعدون الحاصلون في آخر تقريرين لكفائتهم في تقرير التفتيش

---

(١) إلا إذا كان مستشارا سابقا لمدة ثلاث سنوات ، ويعاد تعيينه وهى حالة نادرة .

الفنى على درجة كفاء ، وبشرط ألا تقل تقديراتهم السابقة جميعها عن درجة فوق المتوسط .

وفيما عدا ذلك يجرى الاختيار فى الوظائف الأخرى على أساس درجة الأهلية . وعند التساوى تراعى الأقدمية . وتمعين الأقدمية وفقاً لتاريخ القرار الصادر بالتعيين أو الترقية . وإذا عين اثنان أو أكثر فى وقت واحد ، وفى الدرجة عينها ، أو رقوا إليها ، حسبت أقدميتهم وفقاً لترتيب تعيينهم أو ترقيةهم . وتعتبر أقدمية أعضاء المجلس الذين يعادون الى مناصبهم من تاريخ تعيينهم أول مرة . وتحدد أقدمية من يعينون من خارج المجلس فى قرار التعيين ، وذلك بعد موافقة المجلس الخاص للشئون الادارية . ويجوز أن تحدد أقدمية رجال القضاء والنيابة العامة والنيابة الادارية وادارة قضايا الحكومة وغيرهم ممن يعينون من خارج السلك القضائى عند تعيينهم فى وظائف مجلس الدولة المماثلة لدرجاتهم من تاريخ تعيينهم فى هذه الدرجات ، وبشرط ألا يترتب على ذلك أن يسبقوا زملائهم فى المجلس . وتحدد أقدمية المحامين عند تعيينهم فى وظائف مجلس الدولة من تاريخ استيفائهم لشروط الصلاحية للوظائف الممينين فيها ، على ألا يترتب على ذلك أن يسبقوا زملائهم فى المجلس .

وقصر التعيين من الخارج على نسبة معينة مقصود به التوفيق بين رغبتين مشروعيتين : الأولى تكوين أسرة خاصة من موظفى المجلس بجعل الترقية من داخل المجلس هى الأصل . والثانية تطعيم المجلس بحاجته من الكفايات الموجودة فى الخارج كلما اقتضت المصلحة العامة ذلك . ولقد رأينا فيما سلف أن التطعيم من الخارج قد أدى الى نتائج طيبة فى فرنسا . أما فى مصر فان التعيين من الخارج قد ظل حتى الآن أمراً نظرياً محضاً لاعتبارات افساح مجال الترقية لأعضاء المجلس من الدرجات الدنيا . ولا يزال أعضاء المجلس أعمالهم الا بعد حلف اليمين بأن يؤدوا أعمال ووظائفهم

بالذمة والصدق<sup>(١)</sup> . ويكون أداء رئيس المجلس اليمين أمام رئيس الجمهورية . أما أداء اليمين بالنسبة لنواب رئيس المجلس والمستشارين والمستشارين المساعدين فيكون أمام المحكمة الادارية العليا . أما باقى الأعضاء والمندوبين فيؤدون اليمين أمام رئيس مجلس الدولة ( مادة ٨٦ ) .

**ثالثا - الضمانات والميزات التى يتمتع بها أعضاء المجلس :** أحاط المشرع أعضاء مجلس الدولة بقدر كبير من الضمانات التى تكفل له الاستقلال . والملاحظ أن تلك الضمانات كانت فى القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ أبعد مدى منها فى قوانين مجلس الدولة الأخرى<sup>(٢)</sup> .

وهذه الضمانات كثيرة : منها النص على كون المجلس هيئة مستقلة على التفصيل السابق . ومنها مشاركة الجمعية العمومية للمجلس فى تعيين نواب رئيس المجلس ووكلائه ( مادة ٨٣ ) وتعيين باقى الأعضاء والمندوبين والمندوبين المساعدين بقرار من رئيس الجمهورية « بعد موافقة المجلس الخاص للشئون الادارية » ( مادة ٨٣ معدلة ) ، وجعل القاعدة فى التعيين كونه بطريق الترقية من داخل المجلس مما سبق لنا استعراضه . وندرس هنا الضمانات الرئيسية وهى :

(١) تنص المادة ٨٦ من القانون على ما يلى : « يؤدى أعضاء مجلس الدولة والمندوبون المساعدون قبل اشتغالهم بوظائفهم اليمين الآتية : « أقسم بالله العظيم أن أحكم بالعدل وأن أؤدى أعمال وظيفتى بالذمة والصدق وأن أحترم القوانين » .  
(٢) جاء فى كتاب الرقابة القضائية للأستاذ فالين بخصوص هذه الضمانات ما يلى :

« Je ne crois pas qu'il y ait une seule législation qui ait été en ce sens plus loin que ne l'avait fait la loi égyptienne no 112 de 1946... l'ensemble de ces dispositions formait au profit du Conseil d'Etat un ensemble de garanties assurant sa complète indépendance à l'égard du gouvernement » .

بل لقد تخوف من المفالة فى تلك الضمانات ، فقال :

« On peut même demander si la loi no 112 de 1946 n'avait pas été un peu trop loin ... cela risquait de créer un pouvoir redoutable dans l'Etat, pouvoir indépendant de tous les autres et pouvant faire échec tant au gouvernement qu'au législateur... » .

( ص ٤٧ ) .

١ - عدم القابلية للعزل : نصت على هذه الضمانة المادة ٩١ (معدلة بمقتضى القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨٤ ) من قانون المجلس حيث تقول : « أعضاء مجلس الدولة مع درجة مندوب فما فوقها غير قابلين للعزل . ويسرى بالنسبة لهؤلاء جميع الضمانات التي يتمتع بها رجال القضاء ، وتكون الهيئة المشكل منها مجلس التأديب هي الجهة المختصة فى كل ما يتصل بهذا الشأن » .

ومع ذلك اذا اتضح أن أحدهم فقد الثقة والاعتبار اللذين تتطلبهما الوظيفة أو فقد أسباب الصلاحية لأدائها لغير الأسباب الصحية ، أحيل الى الماش أو نقل الى وظيفة معادلة غير قضائية بقرار من رئيس الجمهورية بعد موافقة مجلس التأديب » . ومن هذا النص يتضح أن ضمانة عدم القابلية للعزل تشمل أعضاء المجلس من درجة مندوب فما فوقها . والملاحظ أن المشرع قد سحب هذه الضمانة الى الدرجات الدنيا من الأعضاء تدريجيا فى قوانين المجلس المختلفة<sup>(١)</sup> .

وهذه الحصانة ليست مطلقة ، بل يجوز فصل العضو اذا ما اقتضت المصلحة العامة ذلك ، بأن يتضح أنه « فقد الثقة والاعتبار اللذين تتطلبهما الوظيفة أو فقد أسباب الصلاحية لأدائها لغير الأسباب الصحية » . فحينئذ يجوز احواله الى الماش أو نقله الى وظيفة معادلة غير قضائية بقرار من رئيس الجمهورية بعد موافقة مجلس التأديب<sup>(٢)</sup> ( مادة ٩١ معدلة ) .

(١) ولقد كانت ضمانة عدم القابلية للعزل مقصورة فى القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ على الرئيس والوكيلين والمستشارين ، فسحبها القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ الى المستشارين المساعدين والى النواب متى أمضوا ثلاث سنوات متصلة فى وظيفتهم أو فى وظيفة مماثلة يتمتع شاغلها بالضمانة عينها . ولقد تبنى القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ ذات الاتجاه مع تغيير طفيف فى التسميات نتيجة لادماج بعض الوظائف ، ثم أسقط القانون الجديد شرط المدة بالنسبة الى النواب ، وسحبها أخيرا بمقتضى القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨٤ الى درجة « مندوب » .

(٢) كانت الضمانة اقوى فى القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ ، اذ كان يشترط للفصل بسبب فقد الثقة والاعتبار موافقة الجمعية العمومية للمجلس ، وحضور ثلاثة ارباع اعضائها على الأقل .

**٢ - الضمانات المتعلقة بالتأديب :** كان تأديب أعضاء مجلس الدولة وموظفيه الفنيين فى ظل القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ من اختصاص الجمعية العمومية للمجلس . ولكن القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ خرج على ذلك المبدأ ، وجعل التأديب من اختصاص لجنة أطلق عليها « لجنة التأديب والتظلمات » وتبنى القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ ذات المسلك . ثم نقل القانون الحالى الاختصاص الى مجلس تأديب يشكل على النحو التالى : رئيس مجلس الدولة رئيسا ، وستة من نواب الرئيس بحسب ترتيب الأقدمية أعضاء . وعند خلو وظيفة رئيس المجلس أو غيابه أو وجود مانع لديه ، يحل محله الأقدم فالأقدم من نوابه ، وكذلك الحكم بالنسبة لأعضاء مجلس التأديب ، فيحل محل كل منهم من يليه فى الأقدمية من نواب الرئيس ثم من وكلاء المجلس ثم من المستشارين ( مادة ١١٢ ) وتقام الدعوى التأديبية على عضو مجلس الدولة من نائب رئيس المجلس لإدارة التفتيش الفنى بناء على تحقيق جنائى أو بناء على تحقيق إدارى يتولاه أحد نواب رئيس المجلس بالنسبة الى المستشارين ، ومستشار بالنسبة الى باقى أعضاء المجلس . ويصدر بندب من يتولى التحقيق قرار من رئيس مجلس الدولة . كما أن لمجلس التأديب أن يجرى ما يراه لازما من التحقيقات . وله أن يندب أحد أعضائه لهذا الغرض . ونص القانون على ضمانات التأديب التى يجب أن تتوفر للعضو اذا ما تقررت محاكمته : فيما يتعلق بمواجهته بما هو منسوب اليه ، أو ميعاد التكليف بالحضور ، أو بصرف مرتبه ، أو بسرية المحاكمة التأديبية ( المواد من ١١٢ الى ١٢١ ) والعقوبات التأديبية التى يجوز توقيعها على عضو مجلس الدولة تنحصر فى عقوبتين هما : اللوم والعزل<sup>(١)</sup> . هذا والحكم الصادر فى الدعوى

---

(١) اذا صدر الحكم بالعزل اعتبر عضو المجلس فى اجازة حتمية من تاريخ صدور الحكم الى يوم نشر منطوقه فى الجريدة الرسمية .

أما عقوبة اللوم فيصدر بتنفيذها قرار من رئيس مجلس الدولة ، ولا ينشر هذا القرار أو منطوق الحكم فى الجريدة الرسمية ( مادة ١٢١ ) .

التأديبية نهائى » وغير قابل للطعن فيه بأى طريق من طرق الطعن «  
( مادة ١١٩ ) .

**٣ - الطعون الوظيفية لرجال مجلس الدولة : نظمها المادة ١٠٤**  
( معدلة ) من القانون حيث تقول : « تختص احدى دوائر المحكمة الادارية العليا دون غيرها بالفصل فى الطلبات التى يقدمها رجال مجلس الدولة بالفاء القرارات الادارية النهائية المتعلقة بأى شأن من شئونهم ، وذلك عدا النقل والندب ، متى كان مبنى الطلب عيبا فى الشكل أو مخالفة القوانين واللوائح أو خطأ فى تطبيقها أو تأويلها أو إساءة استعمال السلطة . كما تختص الدائرة المذكورة دون غيرها بالفصل فى المنازعات الخاصة بالمرتبات والمعاشات والمكافآت المستحقة لرجال مجلس الدولة أو لورثتهم . ولا يجوز أن يجلس للفصل فى هذه المسائل من كان عضوا فى المجلس الخاص للشئون الادارية اذا كان قد اشترك فى القرار الذى رفع الطلب بسببه . ولا تحصل رسوم على هذا الطلب » .

وهذا المسلك أكثر عدالة مما كان مقررا فى القانون الملقى ، اذ كانت تمارس هذا الاختصاص « لجنة التأديب والتظلمات » التى كانت تشكل على النحو التالى : أعضاء المجلس الخاص وهم رئيس مجلس الدولة رئيسا ، وستة أعضاء من نوابه والوكلاء ومن يعادلهم فى درجاتهم من مستشارى المحكمة الادارية العليا بحسب ترتيب الأقدمية . فان نقصوا عن ذلك استكمل العدد من المستشارين بحسب ترتيبهم فى الأقدمية . يضاف اليهم ثمانية من وكلاء المجلس ومستشاريه بحسب ترتيبهم فى الأقدمية . ومعنى ذلك أن لجنة التأديب والتظلمات كانت تتكون من ١٥ عضوا برئاسة رئيس المجلس ( المادتان ٦٠ و ٦٦ من قانون المجلس الملقى ) ولقد انتقدنا هذا الوضع فى الطبعتين السابقتين من هذا المؤلف<sup>(١)</sup> .

(١) قلنا فى هذا الخصوص : « ان المجلس الخاص ، هو المختص بالنظر فى جميع ما يتعلق بعثون أعضاء المجلس . وأعضاء المجلس الخاص هم - كما رأينا - أعضاء = ( م ٩ - القضاء الإدارى )

#### ٤ - المزايا المتعلقة بالمعاش :

( أ ) استثناء من أحكام قوانين المعاشات لا يترتب على استقالة أعضاء مجلس الدولة سقوط حقهم في المعاش أو المكافأة ، أو خفضهما ، ويسوى المعاش أو المكافأة على أساس آخر مربوط الدرجة التي كان يشغلها ووفقا للقواعد المقررة بالنسبة للموظفين الذين تنتهى خدمتهم بسبب الغاء الوظيفة أو الوفاة ( مادة ١٢٤ من القانون ) .

( ب ) اذا لم يستطع عضو مجلس الدولة بسبب مرضه مباشرة عمله بعد انقضاء الأجازة المقررة في المادة ١١٠ أو ظهر في أى وقت أنه لا يستطيع لأسباب صحية القيام بوظيفته على الوجه اللائق أحيل الى المعاش بقرار من رئيس الجمهورية يصدر بناء على طلب رئيس مجلس الدولة ، وبعد موافقة المجلس الخاص للشئون الادارية . ويجوز للمجلس المذكور في هذه الحالة أن يزيد على خدمة العضو المحسوبة في المعاش أو المكافأة ، مدة اضافية بصفة استثنائية على ألا تتجاوز هذه المدة الاضافية مدة الخدمة الفعلية ولا المدة الباقية لبلوغ السن المقررة للاحالة الى المعاش ، كما لا يجوز أن تزيد تلك المدة على ثمانى سنوات ، ولا أن يكون مع شأنها أن تعطيه حقا في معاش يزيد على أربعة أخماس مرتبه .

ومع ذلك لايجوز أن يقل المعاش عن أربعة أخماس آخر مرتب كان يتقاضاه العضو أو يستحقه عند انتهاء خدمته اذا كانت مدة الخدمة المحسوبة في المعاش لاتقل عن عشرين سنة .

---

= في لجنة التأديب والتظلمات . واذا كان أعضاء المجلس الخاص أقل من نصف أعضاء لجنة التظلمات فإن الفارق ليس كثيرا ، لا سيما اذا راعينا أن أعضاء المجلس الخاص ، هم أكبر أعضاء المجلس . ولهذا كنا - وما زلنا - نرى أن يكون الطعن في القرارات الادارية المتعلقة بأعضاء المجلس - ومنها تلك المتعلقة بالتأديب - من اختصاص الجمعية العمومية للمجلس ، . فاكفى المشرع بنقل الاختصاص الى إحدى دوائر المحكمة الادارية العليا ، على أساس أنها أكبر جهة في القضاء الادارى ، وهو حل أقل تعرضا للنقد من الحل القديم .



وتسرى أحكام الفقرتين السابقتين في حالة الوفاة • وفي جميع الأحوال لا يجوز أن يزيد المعاش عن الحد الأقصى المقرر بمقتضى قوانين المعاشات ( مادة ١٢٥ ) • ولكن المشرع ميز أعضاء مجلس الدولة بحكم استحداثه القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٧٦ مع مقتضاه أنه « في جميع حالات انتهاء الخدمة يسوى معاش المصروف أو مكافأته على أساس آخر مربوط الوظيفة التي كان يشغلها أو آخر مرتب كان يتقاضاه أيهما أصح له ووفقا للقواعد المقررة بالنسبة للموظفين الذين تنتهى خدمتهم بسبب الفاء الوظيفة أو الوفر » •

هذا ويحال أعضاء مجلس الدولة الى المعاش بحكم القانون عند بلوغهم ستين سنة ، كسائر موظفى الدولة • ولايجوز اطالة مدة خدمتهم بعد ذلك • ومع ذلك اذا كان بلوغ سن التقاعد فى الفترة من أول أكتوبر ، الى أول يوليو ، فانه يبقى فى الخدمة حتى هذا التاريخ دون أن تحسب هذه المدة فى تقدير المعاش أو المكافأة ( مادة ١١٣ معدلة بمقتضى القانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٧٣ ) •

## ٢ - § تكوين المجلس وهيئاته

تنص الفقرة الأولى من المادة الثانية من قانون مجلس الدولة الحالى على مايلي : يتكون مجلس الدولة من : ( أ ) القسم القضائى ( ب ) القسم الاستشارى ( ج ) قسم التشريع<sup>(١)</sup> • ويتفق هذا التقسيم

---

(١) كانت الفقرة المقابلة من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ تنص على أن يتكون مجلس الدولة من :

( أ ) القسم القضائى •

( ب ) القسم الاستشارى للفتوى والتشريع ، وكانت تقابلها حرفيا نظيرتها من القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ • أما الفقرة المقابلة من القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ فكانت تنص على ما يلي :

« يؤلف مجلس الدولة من •

١ - محكمة القضاء الادارى وجميعيتها العمومية •

٢ - قسم الرأى وشعبه •

٣ - قسم التشريع والجمعية العمومية •

٤ - الجمعية العمومية للمجلس » •

مع المهمتين الأساسيتين اللتين يقوم عليهما المجلس ، وهما ولاية القضاء الادارى ، والاستشارى فى الفتوى والتشريع . ونعرض فيما يلى : أولا للقسم الاستشارى ثم للقسم القضائى ، وأخيرا لبعض الهيئات التى يتكون منها المجلس \*

### أولا : القسم الاستشارى للفتوى والتشريع

جاء بتنظيم هذا القسم الباب الثانى من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ ( المعدل ) فى المواد من ٥٨ الى ٦٧ . ولقد تغير وضع هذين القسمين فى قوانين مجلس الدولة المتتابة : فلقد كانا قسمين مستقلين فى ظل قانونى سنة ١٩٤٦ سنة ١٩٤٩ : هما قسم الرأى ، وقسم التشريع ، فرأى المشرع - بمقتضى القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ - ادماجهما فى قسم واحد « وحكمة هذا الادماج واضحة ، كشفت عنها تجارب الماضى ، ذلك أن الفتوى هى تطبيق للقوانين واللوائح القائمة . فمن يمارسونها هم أقدر الناس على تعرف عيوب التشريعات القائمة وأوجه اصلاحها ، ولن يكون التشريع الجديد كاملا الا اذا اجتمعت خبرة الرأى الى فقه الصياغة ، كما أن من يتولون اعداد التشريع وصياغته يكونون أعرف الناس بقصد الشارع عند تطبيق التشريع الجديد وتفسيره لدى الافتاء . هذا الى أن النظام الحالى لقسم التشريع يجعل عمل المشتغلين فيه مملا فى طبيعته محدودا فى مجاله ، مما يتنافى مع تكوينهم تكويننا فنيا شاملا<sup>(١)</sup> » . ولاشك فى سلامة هذه الاعتبارات ، ومن ثم فقد اتبع القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ ذات المسلك . ولكن بالرغم من وجهة هذه الاعتبارات ، فإن المشرع - فى القانون الجديد - قد عاد مرة أخرى الى الأسلوب القديم ، وفتت القسم الى قسمين هما : قسما الفتوى والتشريع :

أولا - قسم الفتوى : ويتكون - وفقا المادة ٥٨ - من ادارات مختصة لرياسة مجلس الوزراء ، والوزارات والهيئات العامة \*

(١) المذكرة الايضاحية للقانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ .

ويرأس كل ادارة منها مستشار أو مستشار مساعد • ويمين عدد  
الادارات وتحدد دوائر اختصاصها بقرار من الجمعية العمومية  
للمجلس •

ووفقا لقرار الجمعية العمومية لمجلس الدولة ، الصادر فى ١٠  
يناير سنة ١٩٧٢ ، حدد عدد ادارات الفتوى بقسم الفتوى ، وحددت  
دوائر اختصاصها على النحو التالى :

- ادارة لرياسة الجمهورية ورياسة مجلس الوزراء والمحافظات  
( المجالس المحلية ) ووزارة التخطيط •
- ادارة لوزارة الداخلية •
- ادارة لوزارتى الخارجية والعدل •
- ادارة لوزارة الحربية •
- ادارة لوزارة النقل البحرى وللمصالح العامة بمدينة  
الاسكندرية •
- ادارة لوزارة الاسكان والتشييد •
- ادارة لوزارتى التعليم العالى والتربية والتعليم •
- ادارة لوزارتى الأوقاف وشئون الأزهر والشئون الاجتماعية •
- ادارة لوزارة الصحة •
- ادارة لوزارات القوى العاملة والثقافة والاعلام والسياحة •
- ادارة لوزارتى الخزانة والاقتضا والتجارة الخارجية •
- ادارة لوزارة التموين والتجارة الداخلية •
- ادارة لوزارة الزراعة واستصلاح الأراضى والاصلاح الزراعى •
- ادارة لوزارة الرى •
- ادارة لوزارتى الصناعة والبتروول والثروة المعدنية والكهرباء •

• ادارة لوزارة النقل والمواصلات •

• ادارة لوزارة الانتاج الحربى <sup>(١)</sup> •

« على أن تختص كل ادارة بإيداء الرأى فى المسائل التى يطلب الرأى فيها من الجهات المشار اليها والجهات التابعة لها أو الملحقه بوزيرها » ( مادة ١ مع القرار المشار اليه ) •

هذا ولزيادة الاتصال بين المجلس والادارة العامة ، استحدث القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ - وتابعه فى ذلك القانونان التاليان - نظام المفوضين بالوزارات ، فنص على أنه يجوز أن يندب برياسة مجلس الوزراء وبالوزارات والمحافظات والهيئات العامة بناء على طلب رئيس الجمهورية أو رئيس مجلس الوزراء أو الوزراء أو المحافظين أو رؤساء تلك الهيئات مستشارون مساعدون أو نواب للعمل كمفوضين لمجلس الدولة للاستعانة بهم فى دراسة الشئون القانونية والتظلمات الادارية ومتابعة ما يهم رياسة الجمهورية ورياسة مجلس الوزراء والوزارات والمحافظات والهيئات العامة لدى المجلس أو ما للمجلس لديها من مسائل تدخل فى اختصاصه طبقا للقوانين واللوائح •

ويعتبر المفوض ملحقا بادارة الفتوى المختصة بشئون الجهة التى يعمل فيها ( مادة ٥٩ ) •

وإذا فالوحدة بالقسم الاستشارى هى الادارة •

على أن المادة ٦٠ من القانون قد نصت على أن يجتمع رؤساء الادارات ذات الاختصاصات المتجانسة بهيئة لجان يرأسها نائب رئيس

---

(١) ويلاحظ أن عدد هذه الادارات كان ١٩ ادارة وفقا لقرار الجمعية العمومية لمجلس الدولة الصادر فى ٢٣ مايو سنة ١٩٦٤ ، وقد سبق أن أوردناه فى الطبعة قبل السابقة من هذا المؤلف ، ص ١٥٧ - كما صدر قرار رئيس مجلس الدولة المعمول به اعتبارا من ١٧ أكتوبر سنة ١٩٧٧ بالحاق وزارة الطيران بادارة الفتوى لرياسة الجمهورية ورياسة مجلس الوزراء والمحافظات ( المجالس المحلية ووزارة التخطيط • كما وزع الاختصاص فى موضوعات الحكم المحلى بين ادارة الفتوى للرياسة والمجالس المحلية ، وبين ادارة الفتوى لوزارات الخدمات المختصة ) •

المجلس المختص ، وذلك بقصد تنسيق العمل<sup>(١)</sup> . ووفقا للمادة ٢٢ من اللائحة ، هناك ثلاث لجان من هذا القبيل ، نظمها قرار الجمعية العمومية الصادر في ١٠ يناير سنة ١٩٧٢ - وقد سبقت الإشارة اليه - على النحو التالي :

**اللجنة الأولى :** وتشكل من رؤساء ادارات رئاسة الجمهورية ، ورئاسة مجلس الوزراء والمحافظات ( المجالس المحلية ) ووزارات التخطيط ، والنقل البحري ، والمصالح العامة بمدينة الاسكندرية .

**اللجنة الثانية :** وتشكل من رؤساء ادارات وزارات : التعليم العالي والتربية والتعليم ، والأوقاف وشئون الأزهر والشئون الاجتماعية والصحية ، والقوى العاملة ، والثقافة والاعلام ، والسياحة والاسكان والتشييد .

**اللجنة الثالثة :** وتشكل من رؤساء ادارات وزارات الخزانة ، والزراعة واستصلاح الأراضي ، والاصلاح الزراعي ، والري ، والصناعة والبتترول والثروة المعدنية ، والكهرباء ، والنقل والمواصلات .

كما يجوز بقرار من الجمعية العمومية للمجلس انشاء لجنة أو أكثر ، تتخصص في نوع معين من المسائل يمتد اختصاصها الى جميع ادارات الفتوى ، ويتضمن قرار الجمعية طريقة تشكيلها . ويجوز أن يحضر اجتماعات اللجنة مستشارون مساعدون ونواب ومندوبون من الادارات المختصة ، وأن يشتركوا في مداولاتها ، ولا يكون للنواب أو للمندوبين صوت محدود في المداولات .

**ثانيا - قسم التشريع :** ويشكل - وفقا للمادة ٦٢ - من أحد نواب رئيس المجلس ، ومن عدد كاف من المستشارين والمستشارين المساعدين ، ويلحق به نواب ومندوبون . وعند انعقاد القسم يتولى

---

(١) ونصت المادة ٦٠ من القانون على أنه تبين كيفية تشكيل اللجان وتحديد دوائر اختصاصها اللائحة الداخلية . والمجيب في الأمر أن اللائحة المشار اليها لم تتغير منذ صدورهما في ظل القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ !!

رياسته نائب رئيس المجلس ، وفى حالة غيابه أقدم مستشارى القسم ، وعليه أن يدعو رئيس ادارة الفتوى المختصة عند نظر التشريعات الخاصة بإدارته للاشتراك فى المداولات ، ويكون له صوت محدود فيها ، وتصدر القرارات بأغلبية أصوات الحاضرين •

ووفقا للمادة ٦٤ ، تقوم بمراجعة صياغة التشريعات التى يرى رئيس مجلس الوزراء أو أحد الوزراء أو رئيس مجلس الدولة نظرها على وجه الاستعجال لجنة تشكل من رئيس قسم التشريع أو من يقوم مقامه وأحد مستشارى القسم بندبه رئيس القسم ورئيس ادارة الفتوى المختصة •

**ثالثا - الجمعية العمومية للقسم الاستشارى :** وتشكل هذه الجمعية - وفقا للمادة ٦٥ - برياسة نائب لرئيس المجلس ، وعضوية نواب رئيس مجلس الدولة بقسمى الفتوى والتشريع ، ومستشارى قسم التشريع ، ورؤساء ادارات الفتوى •

### **ثانيا : القسم القضائى**

ويؤلف طبقا للمادة ٣ من<sup>(١)</sup> :

- (أ) المحكمة الادارية العليا
- (ب) محكمة القضاء الادارى
- (ج) المحاكم الادارية
- (د) المحاكم التأديبية
- (هـ) هيئة مفوضى الدولة

وفيما يلى كلمة موجزة عن الهيئات التى يتكون منها القسم القضائى :

---

(١) تقابل حرفيا نظيرتها من القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ •

**أولا - المحكمة الادارية العليا :** وقد استحدثها القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ لأول مرة ، واحتفظ بها القانونان التاليان ، ويرأس المحكمة رئيس المجلس • وتصدر أحكامها من دوائر خماسية • على أن القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ - وقد عدل طريقة الطعن في الأحكام الصادرة من المحاكم الادارية كما سنرى - قد أنشأ في نطاق المحكمة الادارية العليا دوائر لفحص الطعون تشكل من ثلاثة مستشارين من أعضاء المحكمة الادارية العليا • ومقر المحكمة الادارية العليا القاهرة ، وقد احتفظ القانون الجديد بالأحكام المنظمة للمحكمة الادارية العليا في ظل القانون الملغى •

وتختص هذه المحكمة بالنظر في الطعون الموجهة الى الأحكام الصادرة من المحاكم الادارية الأخرى من الناحية القانونية على التفصيل الذى نعرض له فيما بعد • ويمكن تلخيص مهمتها - كما تقول المذكرة الايضاحية للقانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ الذى أنشأها لأول مرة - بأن كلمتها « ستكون القول الفصل فى فهم القانون الادارى ، وتاصيل أحكامه وتنسيق مبادئه واستقرارها ومنع تناقض الأحكام » • وتحرس المحكمة الادارية العليا فى الكثير من أحكامها ، القديمة والحديثة على السواء ، على إبراز وظيفتها • ومن ذلك على سبيل المثال ماورد بحكمها الصادر فى ٢٣ يناير عام ١٩٦٥ ( الأستاذ سمير أبو شادى - ص ١٢٩٠ ) حيث تقول : « ان المشرع ناط بهذه المحكمة الادارية العليا فى الأصل مهمة التعقيب النهائى على الأحكام ، حتى تكون كلمتها هى القول الفصل فى تاصيل أحكام القانون الادارى ، وتنسيق مبادئه ، واستقرارها ومنع التناقض فى الأحكام • فكان من أسباب وجود المحكمة الادارية العليا أن تواجه مشكلة ضغط الكثرة الهائلة من القضايا على محكمة

---

(١) على أن كون كلمة المحكمة الادارية العليا هى القول الفصل فى فهم القانون الادارى لا يعنى اطلاقا جمود المحاكم الأخرى ، فلها أن تجتهد ، بل وأن تخالف المحكمة الادارية العليا إذا ما قامت دواعى تقتضى التحول عن مبادئ سبق للمحكمة الادارية العليا اقرارها •

القضاء الإداري مع مراعاة أن العدالة الإدارية لن تتحقق على خير وجه إلا إذا سارت على نمط يجمع بين التبسط والسرعة في الإجراءات ولتأصيل أحكام القانون الإداري تأصيلا يربط بين شتاتها ربطا محكما ، متكيفا مع البيئة العربية ، خاصة وأن القانون الإداري يفترق عن القوانين الأخرى في أنه غير مقنن وأنه مازال في مستقبل نشأته يكتنفه فراغ واسع من النصوص ، وفيه أوضاع حائرة تبحث لها عن سند ... » .

ولقد كانت مهمة المحكمة الإدارية العليا منذ انشائها حتى صدور القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨٤ ، مهمة علاجية ، أي لايجيء دورها إلا عند صدور حكم يرى ذو المصلحة أنه يجافي حكم القانون . وكان رأينا باستمرار ، والذي أبديناه في الطبعات السابقة من هذا المؤلف ، أنه يجب أن تضاف الى المحكمة المهمة الوقائية التي كانت تؤديها الدوائر المجتمعة ، والتي ورد النص عليها في المادة ٢٧ من القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ حيث تقول : « كلما رأت دائرة من دوائر المحكمة لدى النظر في إحدى الدعاوى أن النقطة القانونية المقضى البت فيها ، سبق صدور جملة أحكام في شأنها تخالف بعضها بعضا أو كان من رأيها الدول فيها عن اتباع مبدأ قانوني قررته أحكام سابقة ، جازلها أن تأمر بتجديد المرافعة فيها في الدعوى ، واحالتها الى دوائر المحكمة مجتمعة » . فهذا الطريق الوقائي كان أنجع في توحيد القضاء من انتظار صدور الحكم ثم الطعن فيه أمام المحكمة الإدارية العليا . ويسرنا أن نسجل أن المشرع قد استجاب أخيرا الى هذا التوجيه بالتنظيم الذي استحدثه القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨٤ ، وإن كان هذا القانون الأخير قد استعاض عن نظام الدوائر المجتمعة ، بدائرة واحدة موسعة ، مع الاحتفاظ بجوهر النظام القديم . فنصت المادة ٥٤ مكررا من قانون المجلس على أنه « إذا تبين لاحدى دوائر المحكمة الإدارية العليا عند نظير أحد الطعون ، أنه صدرت منها أو من إحدى دوائر المحكمة أحكام سابقة يخالف بعضها البعض أورأت العدول عن مبدأ قانوني قررته أحكام



سابقة صادرة من المحكمة الادارية العليا تعين عليها احوالة الطعن الى هيئة تشكيلها الجمعية العامة للمحكمة في كل عام قضائي من أحد عشر مستشارا برئاسة رئيس المحكمة أو الأقدم فالأقدم مع نوابه » .

وبهذا يكون المشرع قد حدد أعضاء المحكمة بأحد عشر مستشارا في حين أن نظام الدوائر المجتمعة كان يجمع كل مستشاري المحكمة .

كما أن المشرع لم يضع نظاما محددا لكيفية اختيار أعضاء المحكمة كمراعاة الأقدمية مثلا ، بل ترك الاختيار لمطلق تقدير الجمعية العامة للمحكمة الادارية العليا ، وان كان المشرع قد حصر الرياسة في رئيس المحكمة الادارية العليا ثم الأقدم فالأقدم من نوابه .

وتشكيل المحكمة غير ثابت ، بل يتقرر سنويا . واذا كان المشرع لم ينص صراحة على مبدأ الزام الحكم الصادر مع هذه الهيئة الجديدة ، فان هذا مفهوم ضمنا ، لأن الهيئة هي محكمة بكل ماتحمله هذه الكلمة من دلالة .

ولم يقصر المشرع اختصاص المحكمة الادارية العليا على التعقيب على الأحكام الصادرة من معاكم مجلس الدولة ، بل سحب اختصاصها الى خارج هذا النطاق في بعض الحالات مع أبرزها :

— المادة ١٣ من قانون تحديد الملكية الزراعية الصادر في ١٦/٨/١٩٦٩ والتي تقول : « تختص اللجان القضائية للاصلاح الزراعي بالفصل في المنازعات الناشئة عن تطبيق أحكام هذا القانون ، ويكون الطعن في قرارات اللجان القضائية المشار اليها خلال ستين يوما من تاريخ صدوره أمام إحدى دوائر المحكمة الادارية العليا بمجلس الدولة التي عليها أن تصدر حكمها خلال فترة لاتجاوز ستين يوما من تاريخ تقديم الطعن » .

— الطعن في القرارات الصادرة من « لجنة شئون الأحزاب السياسية » بالموافقة على تأسيس الحزب السياسى أو بالاعتراض عليه ، فقد أجاز المشرع لطالبي الحزب المعارض عليه أن يطعنوا

بالإلغاء في قرار الرفض خلال ثلاثين يوما التالية لنشر القرار في الجريدة الرسمية أمام الدائرة الأولى للمحكمة الإدارية العليا التي يرأسها رئيس مجلس الدولة<sup>(١)</sup> . ولكن المشرع - نظرا لطبيعة القرار المطعون فيه ، وأن الاعتراض لا يقوم في بعض الأحيان على أسباب قانونية محضة - أوجب أن ينضم الى أعضاء الدائرة الأولى المشار اليها ، عدد مماثل لهم مع الشخصيات العامة ، يصدر باختيارهم قرار من وزير العدل - بعد موافقة المجلس الأعلى للهيئات القضائية - مع الكشف الخاصة بالشخصيات العامة المنظمة وفقا لأحكام المادة ٢٨ من القانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٨٠ بشأن حماية القيم من العيب . وتفصل المحكمة بتشكيلها السابق في الطعن خلال أربعة أشهر على الأكثر مع تاريخ ايداع عريضته ، اما بإلغاء القرار المطعون فيه أو بتأييده ، وصوت رئيسها يكون مرجحا عند تساوى الأصوات<sup>(٢)</sup> .

**ثانيا - محكمة القضاء الإداري :** ولقد كانت هي المحكمة الإدارية الوحيدة في مصر ، حينما أنشئ مجلس الدولة لأول مرة سنة ١٩٤٦ ، فجمعت بين عيبين خطيرين هما بعدها عن المتقاضين في غير العاصمة ، وحرمان المتقاضين من ميزة تعدد درجات التقاضي . وسرعان ما أضاف العمل اليهما عيباً ثالثاً لعله أشد خطورة ، وهو بطء التقاضي لكثرة القضايا وتراكمها » . . . اذ تدل الإحصاءات الرسمية على أن عدد القضايا زاد في سنة ١٩٥٤ بنحو ثمانية أضعافها في سنة ١٩٥٢<sup>(٣)</sup> . » وقد عالج المشرع بعض هذه الميوب تدريجيا في القوانين التالية المنظمة للقضاء الإداري كما سنرى .

---

(١) كان الطعن أولا أمام محكمة القضاء الإداري ، ثم نقله المشرع الى المحكمة الإدارية العليا ، بالتشكيل الجديد .

(٢) سوف نعرض هذا الموضوع تفصيلا عند دراسة طرق الطعن في الأحكام الإدارية في الكتاب الثاني من هذا المؤلف .

(٣) « وزادت مشروعات القوانين واللوائح بأكثر من ثلاثة أضعافها ، وزادت طلبات الفتوى بنحو الثلث ، هذا ما عدا الزيادة المطردة في عدد اللجان والمجالس »

ومقر محكمة القضاء الإدارى مدينة القاهرة ، ويجوز - بقرار من رئيس مجلس الدولة - إنشاء دوائر للقضاء الإدارى فى المحافظات الأخرى • وإذا شمل اختصاص الدائرة أكثر من محافظة جاز لها - بقرار من رئيس المجلس - أن تمقد جلساتها فى عاصمة أى من المحافظات الداخلة فى دائرة اختصاص المحكمة • ( مادة ٤ ) واعمالا لهذا النص ، أصدر رئيس المجلس قراره رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٣ بإنشاء دائرة لمحكمة القضاء الإدارى ، يكون مقرها مدينة الاسكندرية ، وتختص بالفصل فى المنازعات التى تختص بها محكمة القضاء الإدارى بدوائرها العادية والاستئنافية ، ويشمل اختصاصها المنازعات الخاصة بمصالح الحكومة والهيئات العامة بمحافظات الاسكندرية ومطروح والبحيرة<sup>(١)</sup> ، كما أصدر قراره رقم ٢٧٥ لسنة ١٩٧٨ بإنشاء دائرة لذات المحكمة تكون مقرها مدينة المنصورة ، تختص بنظر المنازعات التى تختص بها محكمة القضاء الإدارى بدوائرها العادية والاستئنافية ، وذلك فيما يتعلق بالمنازعات الخاصة بفروع المصالح الحكومية والهيئات العامة ، والمنازعات الخاصة بوحدة الحكم المحلى بمحافظات الدقهلية ودمياط والشرقية والاسماعيلية وبورسعيد •

ويرأس محكمة القضاء الإدارى نائب رئيس • وتصدر أحكامها من دوائر تشكل من ثلاثة مستشارين بدون تمييز بين قضاء الانعام وقضاء التمييز • وكانت تلك الدوائر قبل صدور القانون رقم

---

= والهيئات التى تقضى القوانين واللوائح بأن يحضرها ممثل لمجلس الدولة • • • • • المذكورة الايضاحية للقانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ • وجاء فيها أيضا بهذا الخصوص فى مكان آخر : « كان من الظواهر الخطيرة التى واجهتها محكمة القضاء الإدارى أخيرا زيادة عدد القضايا زيادة هائلة ، حتى بلغ الوارد من القضايا فى سنة ١٩٥٤ القضائية ١٤٧٥٣ قضية والباقي ينظر فصل لغاية هذه السنة ٢٠٨٠٢ قضية بخلاف ما يستجد ، وهذه الزيادة وأن كان يرجع بعضها الى أسباب عارضة ، إلا أن أغلبها يرجع الى الأسباب الأصلية الطبيعية من ازدياد الوعى ، وتطور النظام الإدارى فى مدارج التقدم ، وما يقارن ذلك من تعدد القوانين واللوائح وتشعبها ، وما يلاسن ذلك كله بحكم الضرورة من وقوع الأخطاء فى تفسير القوانين وتطبيقها مما ينعكس أثره فى صورة منازعات قضائية » •

(١) وتمازس عملها ابتداء من ١٤ مارس سنة ١٩٧٣ •

١٦٥ لسنة ١٩٥٥ تشكل من خمسة مستشارين بالنسبة لقضاء الالغاء وثلاثة مستشارين فيما عدا ذلك ، فرؤى « أن يعاد تشكيل دوائرها بحيث تصدر الأحكام من ثلاثة مستشارين أيا كان نوع المنازعة ، حتى يمكن تشكيل أكبر عدد ممكن من الدوائر ، مع مراعاة أن يكون توزيع القضايا على هذه الدوائر بحسب نوعها على أساس التخصص طبقاً للنظام الذى تبينه اللائحة الداخلية<sup>(١)</sup> » .

هذا ولقد أصبحت محكمة القضاء الإدارى تمارس نوعين من الاختصاصات : فهى تنظر فى بعض الأمور لأول مرة ، وفى بعضها الآخر تعقب على الأحكام الصادرة من المحاكم الإدارية ، كما سنرى تفصيلاً .

**ثالثاً - المحاكم الإدارية :** لما ازداد عبء العمل على محكمة القضاء الإدارى بمجلس الدولة ، حاول المشرع أن يخفف عنها بشتى الطرق . فلجأ أول الأمر الى انشاء لجان قضائية للنظر فى المنازعات الخاصة بموظفى الدولة بالمرسوم بقانون رقم ١٦٠ لسنة ١٩٥٢ نظراً لأن قضايا الموظفين تكون الجانب الأكبر من القضايا المرفوعة أمام المجلس . ولم تكن هذه اللجان محاكم إدارية ، ولكنها كانت لجاناً إدارية ذات اختصاص قضائى . وقد أريد من وراء انشائها تصفية بعض المنازعات قبل الالتجاء الى محكمة القضاء الإدارى . غير أن التجربة جاءت بعكس المطلوب ، اذ انهالت التظلمات على تلك اللجان لسهولة الالتجاء إليها مما أدى الى ارهاقها بالعمل . وساعد على ذلك ضيق المسافة الزمنية المتروكة للجان لكى تفصل فى التظلمات المرفوعة إليها . كما لوحظ من الناحية العملية أن معظم من صدرت ضدّهم قرارات من تلك اللجان طعنوا فيها أمام محكمة القضاء الإدارى . ومن ثم فقد صدر القانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٥٤ « بانشاء وتنظيم محاكم إدارية فى الوزارات للنظر فى المنازعات الخاصة بالموظفين والمستخدمين » . وألغيت اللجان القضائية السابقة . ولم تكن تلك المحاكم اقليمية ، ولكنها ألحقت بالوزارات

(١) المذكرة التفسيرية للقانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ .

في العاصمة ، وأعطيت اختصاصاً محدوداً للفصل في المنازعات الخاصة بالترقيات والمكافآت والمعاشات المستحقة للموظفين الداخلين في الهيئة وطوائف العمال والمستخدمين خارج الهيئة ، أو لورثة كل منهم ، على أن تكون أحكامها انتهائية إذا لم تتجاوز قيمة الدعوى مائتين وخمسين جنيهاً . أما إذا تجاوزت قيمتها هذا النصاب أو كانت مجهولة القيمة ، جاز استئناف أحكامها أمام محكمة القضاء الإداري . وقد أعاد المشرع تنظيم تلك المحاكم في القوانين التالية المنظمة لمجلس الدولة . ووفقاً للقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ تكون مقر المحاكم الإدارية في القاهرة والاسكندرية . ويجوز انشاء محاكم إدارية في المحافظات بقرار من رئيس المجلس . وتصدر أحكام المحاكم الإدارية من دوائر تشكل كل منها برئاسة مستشار مساعد وعضوية اثنين من النواب على الأقل . وتحدد دائرة اختصاص كل محكمة بقرار من رئيس مجلس الدولة . وإذا شمل اختصاص المحكمة أكثر من محافظة، كان لها أن تنعقد في عاصمة أي محافظة من المحافظات الداخلة في اختصاصها ، وذلك بقرار من رئيس مجلس الدولة . وللمحاكم الإدارية نائب رئيس يعاونه رئيس المجلس في القيام على تنظيمها وحسن سير العمل بها . ( مادة ٥ ) والملاحظ أن المشرع قد زاد من اختصاص هذه المحاكم تدريجياً بحيث أصبحت الآن - الى حد ما - محاكم أول درجة في المنازعات الإدارية .

**رابعاً - المحاكم التأديبية :** كانت محاكمة الموظفين المخاضعين لحكم القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ تتم أمام مجالس تأديبية تتنوع وفقاً لدرجة الموظف المراد محاكمته . ولقد أراد المشرع أن يزيد في ضمانات الموظفين بجعل تلك المحاكمة أمام محاكم تأديبية ، فأصدر القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ بأعادة تنظيم النيابة الإدارية والمحاكمات التأديبية ، وضمنه تنظيم المحاكم التأديبية .

وأخيراً أدمج المشرع المحاكم التأديبية في القضاء الإداري ، وجعلها جزءاً منه : فنصت المادة السابعة من القانون رقم ٤٧ لسنة

١٩٧٢ على أن تتكون المحاكم التأديبية من ١ - المحاكم التأديبية للعاملين من مستوى الادارة العليا ٠ ٢ - المحاكم التأديبية للعاملين من المستويات الأولى والثاني والثالث ومن يعادلهم ٠ وقضت المادة الثامنة من القانون بأن مقر المحاكم التأديبية للعاملين من مستوى الادارة العليا في القاهرة والاسكندرية ٠ وتؤلف من دائرة أو أكثر ، تشكل كل منها من ثلاثة مستشارين ٠ أما المحاكم التأديبية من المستويات الأولى والثاني والثالث ، فمقرها القاهرة والاسكندرية أيضا ٠ ولكن يجوز بقرار من رئيس مجلس الدولة انشاء محاكم تأديبية في المحافظات الأخرى ٠ ويبين القرار عددها ومقارها ، ودوائر اختصاصها ، بعد أخذ رأى مدير النيابة الادارية ٠ واذا شمل اختصاص المحكمة التأديبية أكثر من محافظة ، جاز لها أن تنعقد في عاصمة أى محافظة من المحافظات اداخلة في اختصاصها ، وذلك بقرار من رئيس مجلس الدولة<sup>(١)</sup> ٠ ( مادة ٨ ) ٠

وللمحاكم التأديبية نائب لرئيس مجلس الدولة يعاونه في القيام على شئونها ٠ ويتولى أعضاء النيابة الادارية الادعاء أمام المحاكم التأديبية ( مادة ٩ ) ٠ هذا ويضمن فى الأحكام الصادرة من المحاكم التأديبية أمام المحكمة الادارية العليا ٠ ولما كنا قد خصصنا الكتاب الثالث من هذا المطول للقضاء التأديبي فاننا نكتفى بهذا القدر من التعريف بالمحاكم التأديبية ، محيلين فى التفاصيل الى هذا المؤلف ٠

**خامسا - هيئة المفوضين :** من أهم التجديدات التى استحدثتها القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ - واحتفظ بها المشرع فى القانونين التاليين المنظمين للقضاء الادارى فى مصر - انشاء هيئة المفوضين ، وجعلها جزءاً من القسم القضائى ٠

---

(١) راجع على سبيل المثال قرار رئيس مجلس الدولة رقم ١١٢ لسنة ١٩٧٣ فى شأن تعيين المحاكم التأديبية للعاملين من المستويات الأولى والثاني والثالث وما يعادلها ، وتحديد دائرة اختصاص كل منها ٠ وقد أنشأ فى المادة الأولى منه سبعة محاكم ، احداها لمدينة الاسكندرية ٠ وقرار رئيس مجلس الدولة رقم ١١٧ لسنة ١٩٧٣ بإنشاء محكمة تأديبية للعاملين من مستوى الادارة العليا ومن يعادلهم بمدينة الاسكندرية ٠

ونظام مفوضى الدولة أو الحكومة «Commissaires du gouvernement» من الدعامات التى يقوم عليها القضاء الإدارى الفرنسى ، وقد نشأ هذا النظام فى أول الأمر نشأة متواضعة ، ثم انتهى الى وضعه الراهن الذى لا يكاد يمت بصلة الى نشأته الأولى (١) .

فبالرغم من تسمية المفوض بأنه «مفوض الحكومة» فإنه فى الوقت الراهن لا يمثل الحكومة ، ولا ينطق باسمها ، وتنحصر وظيفته فى الدفاع عن القانون وما يمتد أنه الصالح العام وفقا لضميمه ، واقتناعه الشخصى . وبهذا قد يتخذ موقفاً ضد الإدارة ، لأن مصلحة الدولة ، فى أن يسود حكم القانون ، ولو أدى ذلك الى الحكم ضد الإدارة . ولكن لا يفهم من ذلك أن مفوض الدولة هو فقيه يبحث عن حكم القانون فحسب ، فالحقيقة أن مهمته هى كمهمة مجلس الدولة نفسه ، تقوم على ايجاد نقطة التوازن بين المصالح العامة والخاصة . ولهذا يراعى فى فرنسا ألا يشغل هذا المنصب الا من توافرت فيه الخبرة ، والدراسة معا (٢) .

ويقوم المفوض بدراسة ملف الدعوى فى مراحلها النهائية - كما سنرى عند دراستنا لاجراءات دعوى الالغاء - فيلخص القضية لايراز جوهرها . ثم يقترح حلا أو مشروع حكم (préjugement) كثيرا

(١) ترجع أصول هذا النظام الأول الى أمر ١٢ مارس سنة ١٨٣١ الذى قضى بانشاء ثلاث وظائف (maîtres de requêtes) لممارسة وظائف النيابة العامة لدى المجلس ، وبرزت المذكرة الايضاحية هذا الأمر ، بأنه « من الصالح العام أن تجد الإدارة والمصلحة العامة من يتكلم باسمها ويدافع عنها على نحو ما هو متبع أمام المحاكم القضائية » . ولكن بعد ان اكتسب المجلس القضاء المفوض ، زالت عن المفوضين صفة تمثيل الإدارة ، وأصبح دورهم يقوم على الدفاع عن القانون .

(٢) راجع فى هذا الموضوع :

(١) «Les commissaires du gouvernement près les Juridictions administratives et spécialement près le Conseil d'Etat».

مقال لجوليان . مجلة القانون العام سنة ١٩٥٥ العدد الثانى ( أبريل ويونيو ) ص ٢٨١ .

(٢) «Les origines des commissaires du gouvernement auprès du Conseil d'Etat statuant au Contentieux» par Raymond Oden.

مجلة القانون العام سنة ١٩٤٩ ص ٥ .

( م ١٠ - القضاء الإدارى )

ما يتبناه مجلس الدولة لدرجة جعلت بعض الفقهاء يرون أن المفوض بمثابة قاضى أول درجة<sup>(١)</sup> .

ومن ثم فإن المفوضين هم الذين كانوا ومايزالون يحركون القانون الإدارى فى فرنسا من وراء ستار . ويرجع سر نجاح هذا النظام فى فرنسا الى المفوضين والمجلس على السواء ، فالمفوضون قد أدركوا مهمتهم من أول الأمر ، فلم يتقيدوا بحرفية القانون ، وإنما نظروا اليه من أفق واسع مستهدفين الأغراض والاسس التى يقوم عليها القانون العام فى مجموعه ، والقانون الإدارى بصفة خاصة . وإذا كان مجلس الدولة الفرنسى قد جرى على عدم التقيد بقواعد نظرية مجردة ، والاهتمام بفحص كل حالة على حدة ، فإنه يحمى للمفوضين أنهم كانوا يربطون بين تلك الحالات الفردية ، ويستخلصون منها الخطة التى يسير عليها المجلس ، ويرسمون له تطوره بما يحقق المصلحة العامة . ولقد كان خير مشجع للمفوضين فى أداء مهمتهم ذلك الاستقلال التام الذى كسبوه فى مواجهة الإدارة ، وتلك الثقة التى أولاهما إياهم مستشارو المحكمة ، إذ كثيرا ما تبينوا توجيهاتهم وضمنوها أحكامهم ، وفى الكثير الغالب بذات ألفاظ واصطلاحات المفوضين . ولهذا فقلما تغلوا دراسة إدارية من الإشارة الى المفوضين أمثال روميو ، وكورنای ، وتيسيه ، وليون بلوم ، وتاردويه ، والبير ، وأودن . الخ .

وقد أغرى هذا النجاح المشرع المصرى باقتباس نظام مفوضى الدولة ، وإن كان قد خرج به عن حدوده المألوفة فى فرنسا ، إذ حمل هيئة المفوضين بأعباء قد تقعد بهم عن أداء وظيفتهم الحقيقية . وقد نصت المادة ٦ من القانون على أن « تؤلف هيئة مفوضى الدولة من أحد نواب رئيس مجلس الدولة رئيسا ومن عدد كاف من المستشارين المستشارين المساعدين والنواب والمندوبين ، ويكون مفوض الدولة ولدى المحكمة الإدارية العليا من درجة مستشار مساعد على الأقل » .

(١) مقال جوليان ، المرجع السابق ص ٢٩٠ .



وقد أوضحت المذكرة التفسيرية للقانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ الأغراض التي من أجلها أنشئت هيئة المفوضين فذكرت أنها « تقوم على أغراض شتى منها تجريد المنازعات الادارية من عدد الخصومات الفردية باعتبار أن الادارة خصم شريف لا يبنى الا معاملة الناس جميعا طبقا للقانون على حد سواء ، ومنها معاونة القضاء الادارى من ناحيتين احدهما أن ترفع عن عاتق القضاء الاداريين مستشارين وغيرهم عب تحضير القضايا وتهيئتها للمرافعة ، حتى يتفرغوا للفصل ، والاخرى تقديم معاونة فنية ممتازة تساعد على تمحيص القضايا تمحيصا يضىء ما أظلم من جوانبها ويجلو ما غمض من وقائمه برأى تتمثل فيه الحيدة لصالح القانون وحده . . . »

وقد منح المشرع هيئة المفوضين سلطات واسعة تتمثل فيما يأتى :

١ - الفصل فى طلبات الاعفاء من الرسوم القضائية  
( مادة ٣٧ ) .

٢ - تشرف هيئة المفوضين على تحضير الدعوى وتهيئتها للمرافعة  
على نحو ما فصلته المادتان ٢٧ و ٢٨ للقانون .

٣ - بعد اتمام تهيئة الدعوى « يودع المفوض تقريراً يحدد فيه وقائمه ، والمسائل التى يثيرها النزاع ، ويبدى رأيه مسبقاً » ويجوز لدوى الشأن أن يطلعوا على تقرير المفوض بقلم كتّاب المحكمة ، ولهم أن يطلبوا صورة منه على نفقتهم « ( مادة ٢٧ ) .

٤ - وللمفوض أن يعرض على الطرفين فى المنازعات التى ترفع الى محكمة القضاء الادارى أو المحاكم الادارية تسوية النزاع على أساس المبادئ القانونية التى ثبت عليها قضاء المحكمة الادارية العليا خلال أجل يحدده . فان تمت التسوية ، استبعدت القضية من الجدول لانتهاه النزاع . وان لم تتم جاز للمحكمة عند الفصل فى الدعوى ، أن تحكم على المعارض على التسوية بغرامة لاتجاوز عشرين جنيهاً يجوز منحها للطرف الآخر ( مادة ٣٨ ) .

٥ - وأخيرا فإن القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ كان يخول رئيس هيئة المفوضين اختصاصا بالغ الخطورة ، إذ كان يقصر عليه حق الطعن في الأحكام الصادرة من المحاكم الادارية ومن محكمة القضاء الادارى . ولقد كان الدافع الى ذلك المسلك الشاذ ، الرغبة في كبح شهوة التقاضى لدى الكثير من الأفراد . ولكن هذا الوضع قد أثار انتقاد الفقهاء والمحاميين على السواء . كما أنه كان يسبب حرجا بالغنا لرئيس هيئة المفوضين حين يستقل بإصدار قرار بعدم الطعن في حكم يصدر ضد أحد الأفراد . وازاء هذه الانتقادات التى وجهت الى هذا الاختصاص الاحتكارى ، فإن المشرع خففه فى القانونين التاليين بحيث صار الوضع على النحو التالى :

( أ ) يجوز الطعن أمام المحكمة الادارية العليا فى الأحكام الصادرة من محكمة القضاء الادارى أو من المحاكم التأديبية فى الحالات المحددة فى المادة ٢٣ من القانون ، ويقدم الطعن من ذوى الشأن أو من رئيس هيئة مفوضى الدولة .

( ب ) أما الأحكام الصادرة من محكمة القضاء الادارى فى الطعون المقامة أمامها فى أحكام المحاكم الادارية فلا يجوز الطعن فيها أمام المحكمة الادارية العليا الا من رئيس هيئة مفوضى الدولة فى الحالات المحددة ( مادة ٢٣ فقرة أخير )<sup>(١)</sup> .

ومن استعراض هذه الاختصاصات ، نرى أن المشرع قد جعل من هيئة مفوضى الدولة ، سلطة خطيرة ، إذ أصبحت الأمانة على الدعوى الادارية ، وصارت شبيهة الى حد ما ، بالنيابة العمومية الأمانة على الدعوى الجنائية . هذا وتحرص المحكمة الادارية العليا فى أكثر من حكم على إبراز وظيفة هيئة مفوضى الدولة ، وتاصيل هذه الوظيفة . ومن ذلك على سبيل المثال حكمها الصادر فى ١٨/١/١٩٥٨ ( سمر أبو شادى ، ص ٢٠٦٦ ) حيث تقول : « ان القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ بشأن تنظيم مجلس الدولة قدخول هيئة مفوضى الدولة فى مباشرة المهمة المتولدة بها ، اختصاصا واسما

(١) سوف نعالج التفاصيل فيما بعد .

لتحضير الدعوى ، وتهيئتها للمرافعة ، واستظهار جوانبها كافة من النواحي الواقعية والقانونية برأى مسبب تتمثل فيه المصلحة لصالح القانون وحده ، وخولها مع الوسائل مايمكنها من القيام بهذه المهمة ، كحق الاتصال بالجهات الحكومية رأسا ، والأمر باستدعاء ذوى الشأن . . . الخ كل ذلك لاعتبارات تتعلق بالمصلحة العامة تستوجبها مقتضيات النظام الإدارى ، وحسن سير المرافق العامة ، ويستهدف أساسين ، أولهما السرعة فى حسم المنازعات الادارية حتى لا تبقى الروابط الادارية - وهى من روابط القانون العام - مزعزة أمدا طويلا . وثانيها استقرار تلك الروابط استقرارا نهائيا على حكم القانون الذى يجب أن يكون وحده هو المرد فى تلك الروابط ، وألذى يجب أن تسير الادارة على سننه وهديه فى علاقاتها مع الناس جميعا ، بما لا يحتمل المساومات والاتفاقات الفردية ، كما هو الشأن فى روابط القانون الخاص . ومن أجل ذلك خول القانون الهيئة حق اقتراح انهاء المنازعة الادارية على أساس المبادئ التى ثبت عليها قضاء المحكمة الادارية العليا . ومن أجل ماتقدم كله ، كان للهيئة أن تبدى من تلقاء نفسها أى دفع أو دفاع مع شأنه أن يؤثر قانونا فى نتيجة الحكم . فى الروابط الادارية . . . وانزال حكم القانون على المنازعة الادارية ولو لم يبدئه ذوو الشأن . . . ، وفى حكم آخر صادر فى ذات التاريخ المشار اليه ( ذات المجموعة ، ص ٢٠٧٩ ) تحدد المحكمة وظيفة هيئة المفوضين بأنها « . . . مهمة قضائية فى طبيعتها تقوم على حكمة تشريعية كشفت عنها المذكرة الايضاحية للقانون المشار اليه ( قانون المجلس ) تستهدف أساسا تجريد المنازعات الادارية من لعدد الخصومات الفردية باعتبار أن الادارة خصم شريف لا يبنى الا معاملة الناس جميعا طبقا للقانون على حد سواء ، ومعاونة القضاء الادارى من ناحيتين : أحدهما أن يرفع عن عاتقه عبء تحضير القضايا أو تهيئتها للمرافعة حتى يتفرغ للفصل فيها ، والأخرى تقديم معاونة فنية ممتازة تساعد على تمحيص القضايا تمحيصا يضىء ما أغلظ من جوانبها ، ويجلو ما غمض من وقائنها

برأى تتمثل فيه الميزة لصالح القانون وحده . وبهذه المثابة فإن تلك المهمة ، وهذه طبيعتها ، لاتجعل من الهيئة طرفا ذا مصلحة شخصية فى المنازعة تملك بهذه الصفة التصرف فى مصيرها أو فى الحقوق المتنازع عليها . . . » .

لكل هذا لم تتردد المحكمة الادارية العليا فى حكمها الصادر فى ١٧ ديسمبر سنة ١٩٥٥ فى أن تقرر أنه لابد من حضور من يمثل هيئة المفوضين بالجلسة « والا وقع بطلان فى الحكم » وأنه « . . . » اذا قام بالمفوض سبب من أسباب عدم الصلاحية أو الرد المنصوص عليها فى المادتين ٣١٣ و ٣١٥ من قانون المرافعات ، كان غير صالح فى الحالة الأولى ، ممنوعا عن مباشرة مهمته فى الدعوى وجاز رده ان لم ينتج عنها فى الحالة الثانية ، وذلك قياسا على حالة رد عضو النيابة اذا كان طرفا منضمما فى الدعوى طبقا للمادة ٣٢٣ من قانون المرافعات تحقيقا للميزة التامة بحكم وظيفته فى الدعوى . . . وأنه اذا كان المفوض غير صالح لمباشرة مهمته فى الدعوى ، ومع ذلك استمر فى مباشرتها ، أو حيث يجب عليه التنحى عنها وندب غيره لأداء مهمته فيما ، كان ذلك منطويا على بطلان فى الاجراءات يؤثر فى الحكم فيعيبه ويطله<sup>(١)</sup> » .

ونحن وان كنا قد حبذنا نظام المفوضين ، فاننا مازلنا نتمنى له مزيدا من النجاح من الناحية العملية . ولن يتم ذلك الا بتخفيف الأعباء المادية عن عاتق المفوض ليتفرغ بدرجة اكبر لاجراء الدراسات القانونية التى يتطلبها حسم النزاع ، حتى يساهم بدرجة فعالة فى تطوير القانون الادارى على النحو الذى حققه نظام المفوضين فى فرنسا .

**ساسا - الجمعيات العمومية للمحاكم : خصص المشرع الفصل الرابع من الباب الأول من القانون<sup>(٢)</sup> للجمعيات العمومية للمحاكم ،**

(١) مجموعة احكام المحكمة ، السنة الأولى ، ص ٣١٢ .

(٢) المخصص للقسم القضائى .

سواء من حيث التشكيل أو الاختصاصات على النحو التالي :

١ - تجتمع كل من المحكمة الادارية العليا ، ومحكمة القضاء الادارى ، بهيئة جمعية عمومية تتألف من جميع مستشاريها للنظر فى المسائل المتصلة بنظامها وأمورها الداخلية ، وتوزيع العمل بين أعضائها أو بين دوائرها . وتدعى إليها هيئة المفوضين ، ويكون لممثلها صوت محدود فى المداولة . ويجوز لرئيس المجلس أن يحضر أية جمعية عمومية ، وفى هذه الحالة تكون له الرئاسة . وتدعى للانقضاء بناء على طلب رئيس المجلس أو رئيس المحكمة أو ثلاثة من أعضائها ، أو بناء على طلب رئيس هيئة المفوضين . ولا يكون انعقادها صحيحا الا بحضور الأغلبية المطلقة لأعضائها ، وتكون الرئاسة لأقدم الحاضرين ، اذا لم يحضرها رئيس المجلس بطبيعة الحال . وتصدر القرارات بالأغلبية المطلقة لأصوات الحاضرين . واذا تساوت الآراء يرجع الجانب الذى منه الرئيس ( مادة ٥٥ ) .

٢ - وتجتمع المحاكم الادارية بهيئة جمعية عمومية تتألف من جميع أعضائها ، وذلك للنظر فى المسائل المتعلقة بنظامها وأمورها الداخلية . وتدعى للانقضاء بناء على طلب رئيس المجلس أو نائب رئيس المجلس المختص لهذه المحاكم أو رئيس هيئة المفوضين أو ثلاثة من أعضائها على الأقل . ولا يكون انعقادها صحيحا الا بحضور الأغلبية المطلقة لأعضائها . وتدعى إليها هيئة المفوضين ، ويكون لممثلها صوت محدود فى المداولة . وتكون الرئاسة لنائب رئيس المجلس لهذه المحاكم . وفى حالة غيابة لأقدم الحاضرين .

وتصدر قرارات الجمعية بالأغلبية المطلقة لأصوات الحاضرين . واذا تساوت الأصوات يرجح الجانب الذى منه الرئيس . ويجوز لرئيس مجلس الدولة أن يحضر أية جمعية عمومية ، وفى هذه الحالة تكون له الرئاسة بطبيعة الحال .

وتبلغ قرارات الجمعية العمومية الى رئيس مجلس الدولة ،

ولا تكون نافذة الابدع تصديقه عليها ، بعد أخذ رأى نائب رئيس المجلس المختص لهذه المحاكم • ( مادة ٥٦ ) •

٣ - وأخيرا فان المحاكم التأديبية تجتمع أيضا فى صورة جمعية عمومية تتألف من جميع أعضائها للنظر فى المسائل المتعلقة بنظامها وأمرها الداخلية وتوزيع العمل بين دوائرها • وتمعد الجمعية المشار إليها بناء على طلب نائب رئيس المجلس للمحاكم التأديبية أو ثلاثة من أعضائها على الأقل • وتسرى الأحكام التى ذكرناها بخصوص الجمعيات العمومية للمحاكم الادارية بالنسبة الى هذه الجمعيات ، سواء فيما يتعلق بصحة انعقادها أو رئاستها أو القرارات التى تصدرها ( مادة ٥٧ ) •

### ثالثا : الجمعية العمومية لمجلس الدولة

تشكل الجمعية العمومية لمجلس الدولة - وفقا للمادة ٦٨ - من جميع مستشارى مجلس الدولة • ويتولى رئاستها رئيس المجلس ، وعند غيابه أقدم الحاضرين من نواب الرئيس ثم من الوكلاء ثم من المستشارين • وتدعى للانعقاد بناء على طلب الرئيس أو خمسة من أعضائها • ولا يكون انعقادها صحيحا الا بحضور الأغلبية المطلقة لأعضائها •

وتختص الجمعية العمومية - فضلا عن الأمور التى سبقت الإشارة إليها - بوضع اللائحة الداخلية للمجلس • وقد انتقل اختصاصها فيما يتعلق بشئون أعضاء مجلس الدولة الى المجلس الخاص للشئون الادارية كما سنرى حالا •

والمداولات التى تجرى فى جلسات الجمعية العمومية سرية ، وعلى كل عضو أن يبدى رأيه فيما يمرض لأخذ الرأى ، وإذا امتنع كان عليه أن يبين أسباب امتناعه • وتصدر القرارات بالأغلبية المطلقة لمن أعطوا أصواتهم فعلا ولو قلت هذه الأغلبية عن نصاب أغلبية الحاضرين بسبب امتناع بعض الأعضاء عن إعطاء رأيه •

وعند تساوى الآراء يكون الأمر الذى حصلت المداولة فى شأنه مرفوضا ( مواد ٤٥ ، ٤٦ ، ٤٧ من اللائحة ) .

### رابعا : المجلس الخاص للشئون الادارية

هذا المجلس من مستحدثات القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨٤ ( بتعديل أحكام قانون مجلس الدولة ) وذلك فى المادة ٦٨ مكررا ، التى تضمنت الأحكام التالية :

**أولا - تكوين المجلس الخاص :** يشكل هذا المجلس ، وفقا للمادة ٦٨ برئاسة رئيس مجلس الدولة - أما الأعضاء فهم ستة من نواب رئيس المجلس بحسب الأقدمية - فإذا غاب أحدهم أو وجد به مانع يحول دون قيامه بمهام منصبه ، حل محله الأقدم فالأقدم من نواب رئيس المجلس - ومعنى هذا أنه يتعين لصحة انعقاد المجلس أن يحضره الأعضاء جميعا .

**ثانيا - اختصاص المجلس :** حددته المادة ٦٨ المستحدثة على النحو التالى :

١ « النظر فى تعيين أعضاء مجلس الدولة ، وتحديد أقيمتهم وترقياتهم ونقلهم وتديهم خارج المجلس واعارتهم والتظلمات المتصلة بذلك ، وكذلك سائر شئونهم على الوجه المبين فى هذا القانون » . وواضح من هذه الصياغة الاختصاص الشامل للمجلس المستحدث ، وهو يمثل ضمانا إضافية لأعضاء المجلس .

٢ - يجب أخذ رأى المجلس الخاص فى مشروعات القوانين المتصلة بمجلس الدولة ، وهو حكم منطقي ، وملزم للسلطتين التنفيذية والتشريعية .

**ثالثا -** يجتمع المجلس الخاص بدعوة من رئيس مجلس الدولة أو من يقوم مقامه فى حالة خلو المنصب لسبب من الأسباب ، وتكون جميع مداولاته سرية ، وتصدر القرارات بأغلبية الأعضاء .





## الفصل الثاني

### وظائف مجلس الدولة

لمجلس الدولة نوعان من الاختصاصات : اختصاصات استشارية تتعلق بالافتاء والصياغة ، واختصاص قضائي يقوم على الفصل في المنازعات الادارية .

#### المبحث الأول

#### الاختصاصات الاستشارية

هذه الاختصاصات هي التي من أجلها أنشئ مجلس الدولة الفرنسي في عهد القنصلية كما رأينا ، وهي التي تجعل من مجلس الدولة مستشار الدولة الأول فيما يخص لها من أمور ، ومستودع سرها الأمين ، كما تحيط المجلس بالصمويات التي تواجهها الادارة ، وبمستلزمات الحياة الادارية ، مما يساعده على أداء وظيفته القضائية بتبصر . ولكن الملاحظ في المدة الأخيرة أن الوظيفة القضائية لمجلس الدولة قد احتلت مكان الصدارة ، بينما تراجعت الوظائف الاستشارية .

وقد كانت ادارة قضايا الحكومة هي التي تمارس هذا الاختصاص في مصر قبل انشاء مجلس الدولة . وتشمل هذه الوظيفة الافتاء والصياغة والاعداد .

#### الفرع الأول

#### وظيفة الافتاء

وبمقتضى هذه الوظيفة ، يكون للمجلس ابداء الرأي غير الملزم قانونا للادارة فيما تعرضه عليه من أمور ، بحيث يكون للادارة ،

بعد استطلاع رأى المجلس فى أمر ما ، مطلق الحرية فى أن تأخذ بهذا  
الرأى أو ترفضه<sup>(١)</sup> . وهذه الصفة غير الالزامية لفتوى المجلس من  
شأنها أن تحول دون تهيب الإدارة فى الالتجاء الى مجلس الدولة  
للتعرف على رأية بعكس الحال فيما لو كانت الفتوى ملزمة<sup>(٢)</sup> .

ويتولى وظيفة الافتاء القسم الاستشارى بمجلس الدولة على  
النحو التالى :

١ - الإدارات التى يتكون منها القسم الاستشارى هى العضو  
الأصيل للفتوى كما رأينا ، اذ تختص هذه الإدارات ، بإبداء الرأى  
فى المسائل التى يطلب الرأى فيها من رئاسة الجمهورية ورئاسة  
مجلس الوزراء والوزارات والهيئات العامة . ( مادة ٥٨ ) ويجب  
أن تتضمن الفتوى بيانا مفصلا للوقائع ولحكم القانون . ( مادة ٣٢  
من اللائحة ) .

وإذا كان الأصل هو حرية الإدارة فى استطلاع رأى المجلس ،  
فإن المشرع قد ألزم جهة الإدارة بتعرف رأى المجلس مقدما فى بعض

---

(١) وذلك بطريقة امسك اذا لم يجعل المشرع رأى المجلس إلزاميا ، وهو أمر  
نادر .

(٢) ولهذا لم يؤخذ برأى الجبهة العمومية لمجلس الدولة ، بمناسبة تصديق  
القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ ، وإلتاحى بأن الإدارة اذا لم تأخذ برأى المجلس ،  
وجب عرض المسألة التى صدرت فيها الفتوى على قسم الرأى مجتمعا ، فإذا أفتى  
فيها برأى ، فلا يجوز للإدارة مخالفة هذا الرأى ، إلا بعد عرض الأمر على مجلس  
الوزراء مع تقرير مسبب من الوزير وموافقة مجلس الوزراء على رأى الإدارة . فهذه  
الإجراءات المعقدة ، كان من شأنها أن تصرف الإدارة عن تعرف رأى المجلس فى  
الحالات التى لا يلزمها القانون فيها بذلك .

على أن الملاحظ عملا ، أن الإدارة تميل الى احترام رأى المجلس ، حتى تتجنب  
المسئولية التى قد تترتب على مخالفته . ولا مانع من الناحية القانونية اذا لم تقتنع  
الإدارة برأى المجلس من أن تراجع فى هذا الرأى ، فتوضح له الأسباب العملية  
والنتائج السيئة التى تترتب على الأخذ به . لأن القانون الإدارى كما ذكرنا لا يقوم  
على مجرد الاستبازات القانونية ، بل يراعى الى أكبر حد ممكن الاعتبارات والنتائج  
العملية ، ومستلزمات حسن الإدارة . ولهذا فقد طالب بعض الفقهاء بالنص صراحة  
على امكان مراجعة المجلس فيما يبدى من راء ، مع تسليمهم بإمكان هذه المراجعة فى  
ظل النصوص المنظمة للقاءات الإدارى . راجع مجلس الدولة ، للمرحوم الدكتور  
عثمان خليل ( سنة ١٩٥١ ) ص ٤٣ وما بعدها .

المسائل الهامة ، مع احتفاظها بحرية التصرف ازاء رأى المجلس بعد الاحاطة به • وبهذا تكون الاستشارة شرطا شكليا يترتب على مغالفته بطلان التصرف الادارى • وقد عدت هذه المسائل الفقرة الثالثة من المادة ٥٨ حيث تقول « ولا يجوز لأية وزارة أو هيئة عامة أو مصلحة من مصالح الدولة أن تبرم أو تقبل أو تجيز أى عقد أو صلح أو تحكيم أو تنفيذ قرار محكمين فى مادة تزيد قيمتها على خمسة آلاف جنية بغير استفتاء الادارة المختصة » (١) •

٢ - لجنة رؤساء الادارات : لرئيس الادارة أن يحيل الى اللجنة المختصة ما يرى احياته اليها لأهميته فى المسائل التى تطلب الادارة ابداء الرأى فيها ، وذلك لتحقيق الانسجام بين أعمال ادارات الرأى المختلفة • ولهد السبب أيضا الزم المشرع رئيس الادارة بأن يحيل الى اللجنة التى هو عضو فيها المسائل الآتية :

( أ ) كل التزام موضوعه استغلال مورد من موارد الثروة الطبيعية فى البلاد أو مصلحة من مصالح الجمهور العامة •

(ب) عقود التوريد والأشغال العامة وعلى وجه المموم كل عقد يرتب حقوقا أو التزامات مالية للدولة وغيرها من الأشخاص الاعتبارية العامة أو عليها اذا زادت قيمته على خمسين ألف جنية •

(ج) الترخيص فى تأسيس الشركات التى ينص القانون على أن يكون انشاؤها بقرار من رئيس الجمهورية •

( د ) المسائل التى يرى فيها أحد المستشارين رأيا يخالف فتوى صدرت من احدى ادارات القسم الاستشارى أو لجانه •

(هـ) ابداء الرأى فى النصوص والأنظمة من النواحي المالية •

---

(١) وهذا يخلاف ما قد يرد فى بعض القوانين والقرارات الأخرى ، والتى تلزم جهة ادارية معينة باستطلاع رأى المجلس ، ونجد أمثلة لذلك فى القوانين واللوائح الخاصة بمعقود الادارة لما يحيط بها من اعتبارات قانونية • راجع مؤلفنا « الأسس العامة للمعقود الادارية » طبعة سنة ١٩٨٥ •

على أنه يجوز لرئيس المجلس أن يعهد الى ادارات الفتوى التي يكون مقرها خارج القاهرة مباشرة اختصاص اللجنة ( مادة ٦١ ) \*  
وإذا كان المشرع قد ألزم رئيس الادارة بأن يحيل الفتوى فى المسائل السابقة الى لجنة رؤساء الادارات ، فانه لم يلزم الادارة العاملة بضرورة الحصول على رأى المجلس فى تلك المسائل ، بعكس ماكان مقررا قبل صدور القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ \* على أن الادارة تصبح ملزمة باستطلاع رأى القسم الاستشارى فى الحدود التى تندرج فيها الأمور السابقة فى نطاق الفقرة الثانية من المادة ٥٨ \* وكان الأفضل أن يقطع المشرع فى التزام الادارة بأخذ الرأى فى تلك المسائل لأهميتها<sup>(١)</sup> \*

٣ - الجمعية العمومية للقسم الاستشارى : تختص بإبداء الرأى مسببا فى المسائل والموضوعات الآتية : ( مادة ٦٦ ) :

( أ ) المسائل الدولية والدستورية والتشريعية وغيرها من المسائل القانونية التى تحال اليها بسبب أهميتها من رئيس الجمهورية أو من رئيس الهيئة التشريعية أو من رئيس مجلس الوزراء أو من رئيس مجلس الدولة \*  
رئيس مجلس الدولة

( ب ) المسائل التى ترى فيها احدى لجان قسم الفتوى رأيا يخالف فتوى صدرت من لجنة أخرى أو من الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع \*  
الفتوى والتشريع

( ج ) المسائل التى ترى احدى لجان قسم الفتوى احوالتها اليها لأهميتها \*  
لأهميتها

( د ) المنازعات التى تنشأ بين الوزارات أو بين المصالح العامة أو بين الهيئات العامة أو بين « المؤسسات العامة » أو بين الهيئات المحلية أو بين هذه الجهات وبعضها البعض \*  
المحلية أو بين هذه الجهات وبعضها البعض

(١) ويلاحظ من ناحية أخرى أن القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ قد أضاف الاختصاص الوارد بالفقرة هـ الى الاختصاصات التى كانت مقررة بمقتضى القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ ، ولم يكن ثمة مانع من التجهيز الادارة الى القسم الاستشارى بشأن الاختصاص المنصوص عليه فى الفقرة ( هـ ) من المادة ٤٦ فى ظل القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ ، فهو يندرج فى عموم ما نص عليه فى الفقرة الأولى من المادة ٤٤ ( والى تقابل المادة ٤١ من القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ ) -  
والى تقابل المادة ٤١ من القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ ) -

« ويكون رأى الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع فى هذه المنازعات ملزما للجانبين » وواضح أن الالتجاء الى الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع يصدد هذه المسائل اختيارى ، ورايها فيها غير ملزم الا بالنسبة لما ورد النص عليه فى الفقرة (د) ، وهو أمر استحدثه المشرع لأول مرة بمقتضى القانون رقم ٨٦ لسنة ١٩٦٩ ، الذى عدل القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ ( القانون الرابع ) .

ويجوز لمن طلب ابداء الرأى فى المسائل المنصوص عليها فى الفقرة (أ) أن يحضر بنفسه جلسات الجمعية العمومية عند النظر فيها ، كما يجوز له أن يندب من يراه من أهل الخبرة كمستشارين غير عاديين ، ويكون لهم - وان تعددوا - صوت محدود فى المداولات . ( مادة ٦٦ ) . وهذا يتيح للإدارة العاملة أن توضح للجمعية العمومية جميع الظروف الملائسة للموضوع المطلوب أخذ الرأى فيه ، حتى تبدى الجمعية رأياها عن بصيرة واحاطة بالموضوع .

## الفصل الثانى

### وظيفة الصياغة والاعداد

ويقصد بالصياغة وضع مشروعات القوانين والمراسم واللوائح والقرارات التى تحال الى مجلس الدولة فى الصيغة القانونية التى تجعلها مؤدية للفرض المقصود منها ، دون ترمض لموضوعها أو الحكم على ملامتها<sup>(١)</sup> . وكان يتولى هذه الوظيفة قبل صدور القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ « قسم التشريع » . ولما كانت الصياغة ليست من التشريع فى شىء ، فقد انتقدت هذه التسمية<sup>(٢)</sup> .

وتجرى مهمة الصياغة أو الاعداد على النحو التالى :

---

(١) ومع ذلك ، فانه يجوز لرئيس مجلس الدولة أن يلفت نظر رئيس مجلس الوزراء - فى تقريره الذى يرفعه اليه وفقا للمادة ٦٩ - اذا ما تبين للمجلس أن التشريع المطلوب صياغته يتعارض مع المرح التشرى فى البلاد .  
(٢) مجلس الدولة للدكتور عثمان خليل ، المرجع السابق ، ص ٤٥ وما بعدها ، وراجع مجلس الدولة للدكتور مصطفى كامل ، المرجع السابق . ص ١٤٧ .

أولاً : يتولى قسم التشريع : بتشكيله الذى سبق توضيحه ، مهام الصياغة والاعداد بالنسبة للأمور الواردة فى المادة ٦٣ والتى تقول : « على كل وزارة أو مصلحة قبل استصدار أى قانون أو قرار من رئيس الجمهورية ذى صفة تشريعية أو لائحة ، أن تعرض المشروع المقترح على قسم التشريع لمراجعة صياغته » .

ويجوز لها أن تعهد اليه باعداد هذه التشريعات » .

ويتضح من هذا النص أن المشرع قد فرق فى الحكم بين الصياغة ، وقد جعلها الزامية بالنسبة الى الجهات المشار اليها ، وبين مهمة الاعداد ، وقد تركها اختيارية بالنسبة الى تلك الجهات . والفرق بين الصياغة والاعداد واضح : فالصياغة هى مجرد افراغ الحكم المقترح فى العبارة القانونية السليمة المؤدية للمعنى ، دون لبس ودون نقص أو زيادة . أما الاعداد فانه يتعدى ذلك الى تقديم الحلول الموضوعية ، فهو مساهمة فى اعداد التشريع . ومن هنا كان للدولة أن تلجأ الى مجلس الدولة بحسب اختيارها بالنسبة الى المهمة الأخيرة ، يعكس مهمة الصياغة فانها الزامية . وسوف نرى فيما بعد ، أن القضاء الادارى مستقر على أن جزاء مخالفة هذا الالتزام هو البطلان ، بالنسبة الى القرارات التى أوجب المشرع عرضها على مجلس الدولة بصياغتها . أما القوانين وما فى حكمها ، فانها لا تبطل - بطبيعة الحال - اذا لم تعرض على مجلس الدولة .

ثانياً : بالنسبة لحالات الاستعجال : ناطت المادة ٦٤ من القانون مهمة الصياغة والاعداد بلجنة تشكل من « رئيس قسم التشريع أو من يقوم مقامه وأحد مستشارى القسم يندبه رئيس ادارة الفتوى المختصة » .

ثالثاً : الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع : وتختص « بمراجعة مشروعات القوانين وقرارات رئيس الجمهورية ذات الصيغة التشريعية واللوائح التى يرى قسم التشريع احوالها لأهميتها » ( مادة ٦٦ ) فالجمعية العمومية لا تتولى هذه المهمة الا بطلب من قسم التشريع .

## المبحث الثاني

### الاختصاص القضائي

وهو الذى يمارسه القسم القضائى بمجلس الدولة • ولما كان إنشاء المحاكم الادارية لا يستلزم استبعاد اختصاص المحاكم القضائية فيما يتعلق بأقضية الادارة كلية - كما سبق أن أوضحنا - فانه يتمين لدراسة الاختصاص القضائى لمجلس الدولة أن نعرض للموضوعات الآتية :

- أولا : كيفية تحديد الاختصاص القضائى للمحاكم الادارية
- ثانيا - توزيع الاختصاص بأقضية الادارة بين المحاكم الادارية المختلفة •
- ثالثا - كيفية حسم اشكالات الاختصاص بين المحاكم الادارية وغيرها من جهات القضاء •
- رابعا - بحث مفردات المنازعات الادارية التى تدخل فى اختصاص القضاء الادارى •

### المطلب الأول

#### كيفية تحديد الاختصاص القضائى للمحاكم الادارية

حينما تأخذ الدولة بنظام القضاء الادارى ، فانها تسلك أحد سبيلين لتحديد اختصاص المحاكم الادارية ، على النحو التالى :

#### ١ - تحديد الاختصاص وفقا لمعيار عام ( Clause générale )

يطبقه القضاء فى كل حالة على حدة • وقد درسنا تطبيق هذا المعيار فى القانون الفرنسى ، وكيف تطور فى الوقت الحاضر ، والمركة الفقهية الدائرة بخصوصه • ومن ثم فاننا نحيل الى الباب التمهيدى من هذا المؤلف •

( م ١١ القضاء الادارى )

٢ - والطريقة الثانية أن يعدد المشرع على سبيل الحصر : المسائل الداخلية فى اختصاص المحاكم الادارية «L'énumération législative»  
فيكون الاختصاص بما عداها للمحاكم القضائية •

وقد أثر المشرع المصرى عند انشاء مجلس الدولة لأول مرة فى مصر سنة ١٩٤٦ أن يلجأ الى الطريقة الثانية • حتى اذا نجحت التجربة ، ورسخت أصول هذا النظام ، أخذ بالطريقة الأولى فى تحديد اختصاص المحاكم الادارية المصرية • وذلك فى القانون الحالى المنظم لمجلس الدولة ( رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ ) الا أن المشرع - كما سنرى تفصيلا فيما بعد - قد مزج بين الأسلوبين ، فنص صراحة على أهم المسائل التى تندرج فى اختصاص القضاء الادارى ، ثم عقب على ذلك بايراد المعيار العام كما سنرى تفصيلا فيما بعد •

### للطلب الشافى

#### توزيع الاختصاص بين المحاكم الادارية

وفقا لقانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ ، هناك أربعة أنواع من المحاكم الادارية فى جمهورية مصر العربية وهى : المحكمة الادارية العليا ، ومحكمة القضاء الادارى ، والمحاكم الادارية ، والمحاكم التأديبية :

أما المحكمة الادارية العليا ، فمهمتها التعقيب على الأحكام الصادرة من محكمة القضاء الادارى والمحاكم التأديبية على النحو الذى درسناه تفصيلا فى الكتاب الثانى من هذا المطول •

وأما المحاكم التأديبية فاننا درسناها تفصيلا فى الكتاب الثالث والأخير من هذا المطول •

ومن ثم فإن الذى يعنينا فى هذا المقام هو تحديد اختصاص القضاء الادارى فى مجموعه ، ثم توزيع الاختصاص بأقضية الادارة بين المحاكم الادارية ومحكمة القضاء الادارى •



## الفصل الأول

### اختصاص القضاء الإدارى فى مجموعه

١ - حددت هذا الاختصاص المواد ١٠ و ١١ و ١٢ من القانون على النحو التالى :

مادة ١٠ : « تختص محاكم مجلس الدولة بالفصل فى المسائل الآتية :

أولا - الطعون الخاصة بانتخابات الهيئات المحلية .

ثانيا - المنازعات الخاصة بالمرتبات والمعاشات والمكافآت المستحقة للموظفين العموميين أو نورثتهم .

ثالثا - الطلبات التى يقدمها ذوو الشأن بالطعن فى القرارات الادارية النهائية الصادرة بالتعيين فى الوظائف العامة أو الترقية أو بمنح العلاوات .

رابعا - الطلبات التى يقدمها الموظفون العموميون بالفناء القرارات الادارية الصادرة باحالتهم الى المعاش أو الاستيداع أو فصلهم بغير الطريق التأديبى .

خامسا - الطلبات التى يقدمها الأفراد أو الهيئات بالفناء القرارات الادارية النهائية .

سادسا - الطعون فى القرارات النهائية الصادرة من الجهات الادارية فى منازعات الضرائب والرسوم وفقا للقانون الذى ينظم كيفية نظر هذه المنازعات أمام مجلس الدولة .

سابعا - دعاوى الجنسية .

ثامنا - الطعون التى ترفع عن القرارات النهائية الصادرة من جهات ادارية لها اختصاص قضائى ، فيما عدا القرارات الصادرة من

هيئات التوفيق والتحكيم فى منازعات العمل ، وذلك متى كان مرجع الطعن عدم الاختصاص أو عيباً فى الشكل أو مخالفة القوانين واللوائح أو الخطأ فى تطبيقها أو تأويلها •

تاسعا - الطلبات التى يقدمها الموظفون العموميون بالفناء القرارات النهائية للسلطات التأديبية •

عاشرا - طلبات التعويض عن القرارات المنصوص عليها فى البنود السابقة ، سواء رفعت بصفة أصلية أو تبعية •

حادى عشر - المنازعات الخاصة بمقود الالتزام أو الأشغال العامة أو التوريد أو بأى عقد ادارى آخر •

ثانى عشر - الدعاوى التأديبية المنصوص عليها فى هذا القانون •

ثالث عشر - الطعون فى الجزاءات الموقعة على العاملين بالقطاع العام فى الحدود المقررة قانونا •

رابع عشر - سائر المنازعات الادارية •

ويشترط فى طلبات الفناء القرارات الادارية النهائية أن يكون مرجع الطعن عدم الاختصاص أو عيباً فى الشكل أو مخالفة القوانين أو اللوائح أو الخطأ فى تطبيقها أو تأويلها أو إساءة استعمال السلطة •

ويعتبر فى حكم القرارات الادارية رفض السلطات الادارية أو امتناعها عن اتخاذ قرار كان مع الواجب عليها اتخاذه وفقاً للقوانين واللوائح •

مادة ١١ : « لاتختص محاكم مجلس الدولة بالنظر فى الطلبات المتعلقة بأعمال السيادة » •

مادة ١٢ : « لاتقبل الطلبات الآتية :

( ١ ) الطلبات المقدمة من أشخاص ليست لهم فيها مصلحة شخصية .

(ب) الطلبات المقدمة رأسا بالظعن فى القرارات الادارية النهائية المنصوص عليها فى البنود ثالثا ورابعا وتاسعا من المادة ١٠ ، وذلك قبل التظلم منها للهيئة الادارية التى أصدرت القرار أو الى الهيئات الرئاسية وانتظار المواعيد المقررة للبت فى هذا التظلم .

وتبين اجراءات التظلم وطريقة الفصل فيه بقرار من رئيس مجلس الدولة »

## ٢ - ويتبين من استعراض هذه النصوص :

أولا - أن القضاء الادارى فى مصر ، قد أصبح بمقتضى القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ - ولأول مرة - صاحب الاختصاص العام بالفصل فى القضايا ذات الطبيعة الادارية . فى حين أنه كان فى ظل القوانين الأربعة السابقة ذا اختصاص محدد على سبيل المحصر .

ثانيا - يتضح من استعراض النصوص السابقة ، أن المشرع المصرى ، حين جعل القضاء الادارى المصرى صاحب الاختصاص العام ، لم يكتف بوضع القاعدة العامة ، بل ضمن المادة العاشرة من القانون ثلاث عشرة فقرة استغرقت معظم الأمور التى تندرج عادة فى نطاق القضاء الادارى . ثم عقب عليها بالقاعدة العامة فى الاختصاص . وقد بررت المذكرة الايضاحية للقانون هذا الأسلوب فى تحديد الاختصاص بقولها : « وازن المشرع بين وجوب تقرير اختصاص مجلس الدولة بكافة المنازعات الادارية والدعاوى التأديبية اعمالا لنص المادة ١٧٢ من الدستور ، وبين الحاجة الى تفصيل عناصر هذا الاختصاص ، وتحديد حالاته تحديدا منضبطا دقيقا . وقد اختط المشرع فى هذا الصدد سبيلا وسطا ، حرص فيه على ذكر أبرز التطبيقات التى تدخل فى مفهوم المنازعات الادارية ، ثم نص أيضا على اختصاص المجلس بنظر سائر المنازعات الادارية

الأخرى » • ومعنى هذا ، أن ماورد النص عليه في المادة العاشرة إنما ذكر على سبيل التمثيل لا على سبيل المصير • ويترتب على ذلك أيضا أن السوابق القضائية التي أرساها مجلس الدولة منذ انشائه سنة ١٩٤٦ في المجالات المنصوص عليها ، ما تزال تحتفظ بقيمتها •

**ثالثا : جرى القضاء الإدارى فى فرنسا -** كما رأينا تفصيلا فيما سبق - على أن المعيار العام لا يمنع من وجود استثناءات بجواره مرجعها الى النصوص أو السوابق التنظيمية • ولهذا فإن جعل القضاء الإدارى المصرى صاحب الاختصاص العام فى المنازعات الادارية ، لا يمنع المشرع من أن يعهد الى أى من جهتى القضاء - العادى والإدارى - بالفصل فى منازعات لا تتفق مع المعيار العام فى توزيع الاختصاص • وثمة تشريعات مطبقة بهذا المعنى ، لاسيما فى مجال العاملين ، كما سنرى تفصيلا فيما بعد • بل ان القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ المنظم لمجلس الدولة قد احتوى على حالة من هذا القبيل ، وهى الواردة فى الفقرة رقم ١٣ ، والخاصة بالطعون فى الجزاءات الموقعة على العاملين فى القطاع العام ، لأن المسلم به أن العاملين فى القطاع العام ليسوا موظفين عموميين •

**رابعا : نو فحصنا النصوص المحددة لاختصاص القضاء الإدارى** كما أوردناها فيما سلف ، لوجدنا أن مانص عليه صراحة يستغرق معظم الأمور التى تندرج فى اختصاص القضاء الإدارى عادة ، بحيث لم يبق خارج النصوص المجالين :

- ١ - القضايا التى يرفعها الموظفون - الغاء أو تمويضا - بالنسبة الى الأمور التى لم يرد النص عليها صراحة فى الفقرات السابقة •
- ٢ - دعاوى التعويض عن الأعمال المادية الضارة التى تقوم بها جهة الادارة اذا لم تكن تنفيذا مباشرا لقرارات ادارية •

ولقد كان رأينا أنه من المتعين أن يمد القضاء الإدارى المصرى اختصاصه الى هذين المجالين وفقا للمعيار العام الذى يقرره فى هذا

الخصوص ، ونادينا بأن هذا المعيار يتعين استمداده من الحكمة التي قضت بقيام القضاء الإداري بجوار القضاء العادي ، وذلك يقتضى أن تخضع المنازعات المتعلقة بنشاط مرفق عام ، تديره الإدارة وفقا لقواعد القانون العام ، للأسس التي يقوم عليها هذا القانون .  
ويسرنا أن نسجل أن المحكمة الإدارية العليا قد أقرت هذا التوجيه العام ، فى حكمها الصادر فى ٢٥ أبريل سنة ١٩٨١ ( فى الطعن رقم ١١٤ لسنة ٢٤ قضائية ) وهو أول حكم لها فى هذا المجال فيما نعلم .  
وتتخلص ظروف النزاع الذى صدر بشأنه الحكم المشار اليه فيما يلى :

رفع أحد المواطنين دعوى أمام محكمة القضاء الإداري يطلب الحكم على جهة الإدارة المختصة بدفع التعويض المناسب عن الأضرار التى سببتها له « شوارع العاصمة التى أصبحت مليئة بالحفر التى تنتشر طولاً وعمقا ، وتمتد عديدا من الأمتار ، وتترك مكشوفة مددا طويلة على نحو يؤدى الى تشوية الشوارع وتعريض المواطنين للأخطار ، مضافا الى رداءة البلاط المستخدم فى أرصفة الشوارع ، وسوء تركيبه ، بما من مؤداه تجمع المياه القذرة تحته ، وتحولها الى نافورات تتسخ من جرائها ملابس المارة ، كما وأن طفح المجارى المستمر ، وبقاء الحفر ومخلفاتها ، وتسرب المياه العفنة اليها ، يسهم فى انتشار البعوض ، ويضر بصحة المواطنين ، ومن بينهم المدعى الذى تلحقه الأضرار من جراء ما تقدم جميعا » .

دفعت إدارة قضايا الحكومة الدعوى استنادا الى عدم الاختصاص لأن « طلبات المدعى لاتنبثق عن قرارات خاطئة أو عقد ادارى ، وانما هى ناشئة عن أعمال مادية هى الحفر فى الشوارع ، ورداءة نوعية البلاط وتركيبه ، مما يدخل فى اختصاص القضاء المدنى وحده » .

وبجلسة ٢٧ من نوفمبر سنة ١٩٧٧ قضت محكمة القضاء الإداري « بعدم قبول الدعوى » واستندت فى قضائها الى أن الدعوى « انما تتعلق بتعويض المدعى عما أصابه من أضرار باهمال الجهات الادارية اتخاذ الاجراءات الخاصة بالطرق والكهرباء والمجارى ، وليس لهذا

الاهمال - على فرض صحته - مقومات القرار الادارى الذى يستلزمة قانون مجلس الدولة » .

وردت المحكمة الادارية العليا على هذا المبدأ الذى اعتنقته محكمة القضاء الادارى بقولها : « ومن حيث ان المادة ١٧٢ من الدستور تنص على أن مجلس الدولة هيئة قضائية مستقلة ، ويختص بالفصل فى المنازعات الادارية ، وفى الدعاوى التأديبية ، ويحدد القانون اختصاصاته الاخرى » . ومن ثم فقد وسد لمجلس الدولة بنص الدستور ، وصريح عبارته ، ولاية الفصل فى المنازعات الادارية . وترتيباً على ذلك ، واعمالاً لمقتضاه ، نصت المادة ١٠ من قانون مجلس الدولة على اختصاص محاكم مجلس الدولة دون غيره بالفصل فى المسائل الآتية : أولاً وثانياً ٠٠٠ رابع عشر : سائر المنازعات الادارية . ومقتضى ذلك أن مجلس الدولة أضحى بما عقد له من الاختصاص بموجب الدستور ، وصحيح القانون المنفذ له ، صاحب الولاية العامة بنظر المنازعات الادارية بحسبانه القاضى الطبيعى ، والموئل والملاذ فى هذا النوع من المنازعات ، وقاضى القانون العام فى هذا الشأن ، ولم يعد اختصاص المجلس - على ما كان عليه بذى قبل - اختصاصاً محدوداً . وانه ولئن كانت المادة ١٠ من قانون مجلس الدولة المشار اليه ، قد أفصحت فى البنود أولاً حتى ثالث عشر عن منازعات ادارية معينة ، المحت اليها بصريح النص ، فلا يعدو الأمر أن تكون هذه المنازعات قد وردت على سبيل المثال ، واستوت منازعات ادارية بنص القانون ، لا يقبل خلف فى كنهها أو تكييفها ، بيد أنها لاتستوى وحدها كل المنازعات الادارية التى ييسر اختصاص مجلس الدولة شاملاً لها جميعاً ، والا انطوى الأمر على مخالفة الدستور ذاته ، وافراغ البند الرابع عشر المشار اليه من فحواه ومضمونه ، وتجريده من كل مغزى وأثر ، حال أن الأصل فى النص وجوب اعماله لا اهماله ، لاسيما وأن له سنداً بينا وأصلاً واضحاً من صميم الدستور ، وصحيح عباراته » .

واستطردت المحكمة الادارية العليا تقول : « ومن حيث ان دعوى المدعى تعويضه عن أضرار يدعيها بسبب إهمال ينسب له جهة الادارة بشأن مرفق الطرق والكهرباء والصرف الصحي بالعاصمة ، ليست من دعاوى إلغاء القرارات الادارية أو التعويض عنها ... ومن ثم فلا تعمل في شأن تلك الدعاوى الضوابط المقررة في نظر منازعات القرار الادارى ، وانما هي دعوى تعويض عن عمل ماذى ، مدارها مدى مسئولية الدولة عن أعمالها المادية في نطاق القانون العام ومجالاته ، اذ هي منازعة يتأكد اتصالها بمرفق عام يدار وفقا للقانون العام وأسائنية ، وتتبدى فيها واضحا وجه السلطة العامة ومظهرها ، وهى ليست منازعة متعلقة بجهة الادارة حيث تمارس نشاطا يخضع للقانون الخاص أو يدور فى فلكه ، وانما هي منازعة نبئت فى حقل القانون العام ، وتحت مظلته ، وتمثل فى خلال أحواله ومناخه المتميز ، ومن ثم فلا يجوز النأى بها عن القضاء الادارى ، قاضيها الطبيعي ، وقواعد القانون العام وضوابطه ، من حيث المسئولية واركائها ، والتي لاتبنى على قواعد القانون المدنى ، اذ لاغنى فى مجالها من وجوب استظهار ظروف المرفق واعبائه ، وما يثقل به من الواجبات والصفات ، وظروف الزمان والمكان ووجه العلاقة بين مدعى الضرر والمرفق ... وغير ذلك مما لامندوحة عن وجوب تقويمه فى مقام وزن المسئولية الادارية ، والتعويض أن نات بالمنازعة عن صحيح تكييفها قانونا ، وتنكبت مسارها السوى ، الأمر الذى يقتضى من أجله جميعا ، إلغاء الحكم الطعين ، والقضاء باختصاص محكمة القضاء الادارى بنظر الدعوى ، بحسانها منازعة ادارية ، مدارها مدى مسئولية الادارة عن أعمالها المادية ، واعادتها اليها مجددا للفصل فى موضوعها ، بعد أن تنهأ أسباب الحكم فيه . »

وليس لدينا ما يمكن اضافته الى أسباب هذا الحكم ، الذى أصل الأمور تأصيلا سليما .

## الفتح الثانى

### توزيع الاختصاص بين محكمة القضاء الادارى والمحاكم الادارية

#### ١ - اختصاص محكمة القضاء الادارى

١ - نظمته المادة ١٣ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ حيث تقول : « تختص محكمة القضاء الادارى بالفصل فى المسائل المنصوص عليها فى المادة « ١٠ » عدا ما تختص به المحاكم الادارية ، والمحاكم التأديبية ، كما تختص بالفصل فى الطعون التى ترفع اليها عن الأحكام الصادرة من المحاكم الادارية ... » ويتبين من هذا النص :

أولا - أن محكمة القضاء الادارى هى المحكمة ذات الاختصاص العام فى مجال المنازعات الادارية . ومن ثم فانه يندرج فى اختصاصها كل ما لم يمهده به المشرع الى المحاكم الادارية أو المحاكم التأديبية<sup>(١)</sup> .

ثانيا - أنها جهة استئنافية بالنسبة الى الأحكام التى تصدر من المحاكم الادارية .

٢ - هذا ولقد ذكرنا فيما سلف أن ثمة محكمة قضاء ادارى فى كل من القاهرة والاسكندرية والمنصورة وأسيوط .

#### ٢ - اختصاص المحاكم الادارية

##### أولا - تحديد الاختصاص

١ - تختص هذه المحاكم - وفقا للمادة ١٤ من القانون - بالفصل فى الأمور التالية :

---

(١) وبهذا المعنى تقول المذكرة الايضاحية للقانون « ... أبقي المشرع على اعتبار محكمة القضاء الادارى هى المحكمة ذات الاختصاص العام ، مع تعديل عهد به المشرع الى المحاكم الادارية بالفصل فى منازعات العقود الادارية فى الحالات التى لا تتجاوز قيمة المنازعة ٥٠٠ ( خمسمائة جنيه ) تخفيفا على محكمة القضاء الادارى ... وتيسيرا على المتقاضين ... » .



١ - « طلبات إلغاء القرارات المنصوص عليها في البنود ثالثا ورابعا من المادة ١٠ متى كانت متعلقة بالموظفين العموميين من المستوى الثانى والمستوى الثالث ومن يعادلهم ، وفي طلبات التعويض المترتبة على هذه القرارات » .

٢ - « المنازعات الخاصة بالمرتبات والمعاشات والمكافآت المستحقة لمن ذكروا فى البند السابق أو لورثتهم » .

٣ - « بالفصل فى المنازعات الواردة فى البند الحادى عشر من المادة ١٠ متى كانت قيمة المنازعة لا تجاوز خمسمائة جنية » وهذا البند - كما رأينا - يتحدث عن المنازعات الخاصة بالعقود الادارية .

وهكذا ما تزال المحاكم الادارية ذات اختصاص محدد ، اذ يقتصر اختصاصها على نوعين من المنازعات الادارية :

أولا - المنازعات الخاصة بمستوى معين من الموظفين .

ثانيا - المنازعات التى لا تجاوز خمسمائة جنية فى مجال العقود الادارية ، وهو اختصاص مستحدث .

٢ - ولقد اثار توزيع الاختصاص بقضايا الموظفين بعض المشاكل فى ظل القوانين القديمة ، ذلك أنه اذا كان اصطلاح « الموظفين العموميين من المستوى الثانى والمستوى الثالث » لا يثير صعوبة فى العمل ، فان تحديد من « يعادلهم » يحتاج الى بعض الضوابط . ولقد تطورت النصوص المنظمة لمجلس الدولة فى هذا الخصوص على النحو التالى :

كانت المادة ١٣ من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ - قبل تعديلها بانقانون رقم ١٤٤ لسنة ١٩٦٤ - تحدد الموظفين الذين تختص بهم المحاكم الادارية بأنهم غير « الموظفين الداخلين فى الهيئة من الفئة المالية ... » . ولما كان هذا التحديد فضفاضا فقد ثارت بعض الصعوبات فى تفسيره ، ومع ذلك فقد جرت كل من محكمة القضاء الادارى

والمحكمة الادارية العليا على تفسير اصطلاح « الموظفين الداخلين في الهيئة من الفئة العالية » تفسيراً واسعاً ، فلم تقتصره على موظفي الكادرين الفني العالي والاداري ، بل سحبتة الى كل من يعادلهم في درجاتهم ، وفي مسئولية وظائفهم من موظفي الهيئات والمؤسسات العامة التي لا تخضع لنظام الموظفين المقرر بمقتضى القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ . وكان فاتحة قضاء المحكمة الادارية العليا في هذا الخصوص حكمن صادريين في ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٥٨ ( في القضيتين رقمي ٩٤٧ لسنة قضائية<sup>(١)</sup> ) وبالرغم من تغير الصياغة في القانون الحالي المنظم لمجلس الدولة ، فان المبادئ التي أرست أسسها المحكمة الادارية العليا ما تزال محتفظة بقيمتها بالنسبة لتحديد العاملين الذين يعادلون العاملين في « المستوى الثاني والمستوى الثالث » .

فلقد كان موضوع النزاع في القضية رقم ٩٤٧ لسنة قضائية المشار اليها تحديد مستوى وظيفه مرشد قنال السويس تمهيدا لتحديد الجهة القضائية المختصة . ونورد بعض المقتطفات المطولة من هذا الحكم وشبيهه لما لها من دلالة في تحديد الاختصاص . تقول المحكمة :

« ان وظيفه مرشد التي كان يشغلها المدعى ، والموصوفة في الميزانية بأنها دائمة ، هي في القمة من الوظائف الفنية بهيئة قناة السويس ، وفي الذروة منها دقة وخطورة . وبداهة هذا النظر تتجلى مع طبيعتها بحكم كونها عصب النشاط الملاحي في مرفق المرور بالقناة . ولا يقدر في هذا أو يجردها من أهميتها المستمدة من طبيعة خصائصها والتي هي مناط تعيين الاختصاص خلو الجداول الواردة بالكادر الخاص بموظفي هيئة القناة من النص عليها بين مختلف الوظائف الفنية والادارية والكتابية التي تضمنتها . ومنها ما يشغلها موظفون معتبرون من الفئة العالية وهم دون المرشدين ، كما لا يقلل من أهمية هذه الوظيفة كون مرتبها الأصلي بغير العلاوات والإضافات زهيدا نسبيا بالمقارنة بالأجر الكلي الذي يتقاضاه المدعى

---

(١) مجموعة أحكام المحكمة ، السنة الرابعة ، ص ٢٠٩ . وقد أوردنا نص هذا الحكم المطول في الطبعة قبل السابقة من هذا المؤلف ، ص ١٩١ وما بعدها .

فعلا بسائر مشتملاته والذي لا يتمثل في هذا الراتب الرمزي فحسب بل يرقى الى رقم عريض في نهاية كل شهر ، تبعا لعدد السفن التي يتولى مهمة ارشادها ، ذلك أن هذه الاضافات انما هي معتبرة مكملة للراتب الأصلي . بيد أنه لما كان حداها الاعلى مرنا دائب التفاوت وغير ثابت ، وكانت تصعد بالراتب الى مستوى يناهز أعلى المرتبات في الدولة أو يفوقها قدرا ، فقد اقتضى وضعها الخاص الذي انفردت به اغفال تبويبها بين وظائف كادر موظفي هيئة القناة ودرجاته ، والاكتفاء بادراج مبلغ اجمالي للارشاد في ميزانية الهيئة . وحسب وظائف المرشدين دليلا على أهميتها أن المبلغ الذي اعتمد لها في البند ٩٤٢ ص ٦٢ من ميزانية السنة المالية ١٩٥٧/١٩٥٨ هو مليون من الجنيهات وهو مبلغ طائل لو قورن بالاعتمادات المرصودة لسائر الوظائف الدائمة الأخرى في الهيئة . على أن المرتب الرمزي المجرد للمدعي في حد ذاته هو داخل نطاق المرتبات المقررة لوظائف الفئة الامانية بحسب قانون نظام موظفي الدولة . ومتى كان هذا هو وضع المدعي فلا يغير من الأمر فيما يتعلق بتعيين الهيئة المختصة بنظر دعواه المالية كون علاقته بهيئة قناة السويس كانت تقوم على رابطة أساسها عقد استخدامه الذي ظل معاملا بأحكامه ، لأنه على فرض صحة هذا التكييف في الجدل المحض فإن أحكام العقد المقول به ذاتها ، وهو ليس عقد عمل رضائي بالمعنى المفهوم في فقه القانون الخاص ، تكون هي القاعدة التنظيمية التي تحكم حالته والتي تضعه في مركز لائحى يخضع لأحكام انقانون العام . وهى مع ذلك لا تمنع سريان أحكام لائحة موظفي الهيئة في حقه فيما لا يتعارض مع ما هو وارد بهذا العقد طبقا لنص المادة ٩٥ من تلك اللائحة التي لا تزال قائمة ونافذة بقطع النظر عن الطعن فيها أمام القضاء ما دامت لم تلغ بعد ، ولا تنافر بين قيام العقد وبين كون الموظف داخلا في الهيئة أو الفئة العالية أو شبيها بذلك حكما ، إذ نصت المادة الرابعة من القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ بشأن نظام موظفي الدولة على أن الوظائف الداخلة في الهيئة اما دائمة واما مؤقتة حسب وضعها

الوارد فى الميزانية « ٠ ونصت المادة ٢٦ منه فى شقها الأخير على ما يأتى « ٠٠٠ أما الموظفون المعينون على وظائف مؤقتة أو لأعمال مؤقتة ، فأحكام توظيفهم وتأديبهم وفصلهم يصدر بها قرار من مجلس الوزراء بناء على اقتراح وزير المالية والاقتصادية وبعد أخذ رأى ديوان الموظفين » وقد صدر قرار مجلس الوزراء فى ٣١ من ديسمبر سنة ١٩٥٢ بالموافقة على الشروط الواردة بنموذج عقد الاستخدام الذى أعده ديوان الموظفين ٠٠٠ ولما تقدم من أسباب فإن الاختصاص بنظر هذه المنازعة يكون لمحكمة القضاء الإدارى دون المحاكم الإدارية « ٠

وانتهت المحكمة فى القضية رقم ١ لسنة ٤ القضائية ، واستنادا الى ذات الأسباب المسهبة السابقة ، الى أن « وظيفة مدرس مادة الطبيعة التى كان يشغلها المدعى ومرتبته الذى كان يتقاضاه وقدره ٥٥٠ جنيها سنويا مضافا اليه مبلغ ٥٠ جنيها نظير الاشراف على المعامل والمؤهل الذى يحمله وهو الدكتوراه من جامعة شيفيلد هى فى القمة من مرفق التعليم ٠٠ ولما تقدم من أسباب فإن الاختصاص بنظر هذه المنازعة يكون لمحكمة القضاء الإدارى دون المحاكم الإدارية « ٠

ورددت المحكمة الإدارية العليا ذات المبادئ السابقة فى حكمها الصادر فى ١/٢٦/ ١٩٦٠ ( أبو شادى ، ص ١٠٦ ) بالنسبة الى الوظائف غير المقسمة الى « حلقات على غرار التقسيم المفصل فى قانون الموظفين الأساسى » فعدم وجود مثل هذا التقسيم لاي معنى خضوع جميع الموظفين لاختصاص المحاكم الإدارية « ٠٠٠ بل الرد فى تصنيف مراتب هؤلاء الموظفين بما يقابل التصنيف الوارد فى قانون الموظفين الأساسى بحكم طبائع الاشياء الى مستوى الوظيفة بحسب أهميتها وخطورة مسئوليتها فى سلم الوظائف وتدرجها ٠ وغنى عن القول أن المناط فى ذلك هو باعتبار مرتب الوظيفة الذى اتخذته قانون الموظفين الأساسى معيارا فى هذا التصنيف « ٠

هذا ولقد ألغى قانون العاملين رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٤ نظام  
الفئتين العالية والمتوسطة الذى كان منصوصا عليه فى القانون  
رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ والذى صدر القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩  
فى ظله . ومن ثم فإن معيار تحديد الاختصاص بين المحاكم الادارية  
ومحكمة القضاء الادارى بمجلس الدولة - المنصوص عليه فى  
المادة ١٣ من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ فى صياغتها الأولى -  
قد أصبح غير ذى موضوع « فوجب وضع معيار جديد لتحديد هذا  
الاختصاص ، فرئى وضع نص جديد يقضى باعتبار المحاكم الادارية  
المختصة بقضايا العاملين بين الدرجة الثانية عشرة حتى الدرجة  
الثامنة . وتختص محكمة القضاء الادارى بمنح عداهم <sup>(١)</sup> » . وهكذا  
حلت درجة الوظيفة محل الفئة فى القانون القديم . ثم أخذ المشرع  
فى قانون العاملين رقم ٥٨ لسنة ١٩٧١ بنظام المستويات ، اذ قسم  
العاملين فى الدولة الى أربعة مستويات تبدأ من المستوى الثالث  
( يشمل الدرجات من ١١ الى ٩ ) والثانى ( الدرجات من ٧ الى ٥ )  
والمستوى الأول ( الدرجات من ٤ الى ٢ ) ومستوى الادارة العليا  
( الدرجات من الأولى الى المتازة ) وجعل المشرع اختصاص المحاكم  
الادارية مقصورا - كما رأينا - على العاملين فى المستويين الثالث  
والثانى . وأخيرا عاد المشرع مرة أخرى الى نظام الدرجات بمقتضى  
القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ ، بعد أن ضغطت الدرجات الى ست درجات  
فحسب ، يحلها درجات مدير عام ، والدرجة الممتازة ، والعالية <sup>(٢)</sup> .  
وقضى الجدول رقم (٢) الملحق بالقانون بمعادلة المستوى الثالث فى  
القانون الملغى بالدرجات من السادسة الى الرابعة ، والمستوى الثانى  
بالدرجة الثالثة ، والمستوى الأول بالدرجتين الأولى والثانية .

٣ - وباعمال معايير المعادلة السابقة انتهت المحكمة الادارية  
العليا الى مايلى :

(١) المذكرة الايضاحية للقانون رقم ١٤٤ لسنة ١٩٦٤ بتعديل المادة ١٣ المشار  
اليها .

(٢) حلت هاتان الدرجتان الجديدتان ، محل درجتى « وكيل اول » و « وكيل  
الوزارة » على التوالى . وذلك بمقتضى القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٨٢ بتعديل قانون  
العاملين الجديد .

### يدخل فى اختصاص المعاكم الادارية :

- المنازعات الخاصة بالتميين فى وظائف العمد والمشايخ .  
( ١٩٥٩/٦/٢٧ ، أبو شادى ، ص ١١٠ ) .

- المنازعات الخاصة بأعضاء لجنة الشياخات ( لجنة العمد والمشايخ ) « ان صفة الموظف العام ثابتة لعضو لجنة الشياخات باعتباره موظفا عاما يقوم بتكليف عام » . ويترتب على هذا انعقاد الاختصاص بطعون أعضاء لجنة الشياخات للمحكمة الادارية لوزارة الداخلية باعتبار أن عضو لجنة الشياخات لا يدخل قطعا فى عداد الموظفين الداخلين فى الهيئة من الفئة المالية والضباط » .  
( ١٩٦٠/١/٢٠ ، المجموعة السابقة ص ١١٠ ) .

- الدعوى بالفناء قرار بعدم ادراج أسم أحد المواطنين فى كشف المرشحين للمعدية ، تختص بها المحكمة الادارية لوزارة الداخلية لأنها تعتبر « قرارات بالتميين مآلا فى وظيفة المعدية »  
( ١٩٦٥/٤/٣ ، ذات المجموعة ص ١١١ ) .

- النظر فى المنازعة المتعلقة بصحة التمييين فى وظيفة « تربيى » يدخل فى اختصاص المحكمة الادارية لوزارة الشئون البلدية والقروية ( الاسكان والمرافق ) ( ١٩٥٩/١/١٧ ، ذات المجموعة ، ص ١١٥ ) .

### ويندرج فى اختصاص محكمة القضاء الادارى :

- المنازعات المتعلقة بكتاب العدل فى الاقليم الشمالى : فكونه يتقاضى عائدات بدلا من الرواتب ، لا يمنع من القول بأنه يتولى أعباء وظيفة عامة » . ولاريب أن مركز كاتب العدل يعتبر مماثلا لمركز الموظفين من الحلقة الأولى . ولذلك يكون الاختصاص منتمدا لمحكمة القضاء الادارى » ( ١٩٦٠/٩/٢١ ذات المجموعة ص ١٠٧ ) .

- المنازعات المتعلقة بالفناء قرار ايفاد الطالب المتطوع في الجيش في البعثة وملاحقته بالنفقات الدراسية بالتضامن مع الكفيل، تندرج في اختصاص محكمة القضاء الادارى ( ١٣/٥/١٩٦١ ، ذات المجموعة ص ١١١ ) •

٤ - واذا كان اختصاص المحاكم الادارية يشمل دعاوى الالفاء والتعويض ، فان هذا الاختصاص « رهين بأن تكون هذه الطلبات مترتبة أو متفرعة عن أحد القرارات المنصوص عليها في البنود ثالثا ورابعا وخامسا من المادة الثامنة من القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ ( وما يقابلها من القانون الحالي ) ( ٢١/١/١٩٥٦ ، ١٤/١١/١٩٥٩ ، ذات المجموعة ، ص ١١٦ ) • ولكن كل ما يندرج تحت تلك الفقرات ، تختص به المحاكم الادارية ، ومن ثم فان المحكمة الادارية تخطئ حين تقضى بعدم اختصاصها بالفصل فيما اذا كان الموظف يستحق أم لا يستحق مكافأة عن الأعمال الاضافية التي أداها في غير أوقات العمل الرسمية خلال مدة معينة ، لأن الدعوى « طبقا للتكييف القانوني السليم عبارة عن منازعات في مكافأة مما تختص المحاكم الادارية بالفصل فيها • ومن ثم فان المحكمة الادارية تكون قد خالفت القانون بقضائها بعدم اختصاصها بنظر هذه الدعوى ، بناء على تكييفها لها تكييفًا خاطئًا يصورها بأنها دعوى تعويض نظير محل المدعى من ضرر لامتناع وزارة المالية عن الموافقة على تقرير مكافآت له ولزملائه<sup>(٢)</sup> • ( ٥/٥/١٩٥٦ ، ذات المجموعة ص ١١٥ ) •

٥ - واذا كان وضع الموظف وقت رفع الدعوى هو الذى يحدد الاختصاص بين المحاكم الادارية ومحكمة القضاء الادارى ، فان

---

(١) يجرى القضاء الادارى على التوسع في تفسير اختصاصه فيما يتصل بالموظفين كما سترى بعد قليل • والى بادىء التي قررتها محكمة القضاء الادارى والمحكمة الادارية العليا في هذا المجال تصدق بالنسبة للمحاكم الادارية ، مع مراعاة معايير توزيع الاختصاص بينها وبين محكمة القضاء الادارى •

تغييراً قد يطرأ على هذا الوضع . فما أثره بالنسبة الى الاختصاص؟! ترى المحكمة الادارية العليا أن درجة الموظف يجب أن تبقى دون تغيير منذ رفع الدعوى حتى الحكم فيها . فاذا كان الثابت أن المدعى « وقت أن أقام الدعوى أمام المحكمة الادارية كان منتظماً الى الكادر المتوسط ، ثم صدر القرار... أثناء نظر الدعوى وقبل قفل باب المرافعة فيها بنقله الى الكادر الفني العالي... » فإن النزاع يضحى متعلقاً بموظف داخل الهيئة من الفئة العالية . ولا يغير من هذا النظر أن الفصل في النزاع سيؤثر في مراكز موظفين من الفئة المتوسطة، ذلك أن تغيير مركز المدعى بانتدائه الى الكادر العالي قد أضفى على المنازعة قدراً من الأهمية ، فضلاً عن أن الفصل فيها لصالح المدعى سوف يؤثر مالياً في أقدميات موظفي الكادر العالي مما يجعل الاختصاص معقوداً لمحكمة القضاء الاداري » . ( ١٩٦٤/١١/١٥ ، ذات المجموعة ، ص ١٠٨ ) .

واعمالاً للحكمة التي أقامت عليها المحكمة قضاءها في الحكم السابق ، جرى قضاؤها على أنه اذا تعدد الموظفون وكان القرار المطعون فيه يمس مراكز موظفين من الفئة العاليه « فهو بهذه المثابة من اختصاص محكمة القضاء الاداري » . ( ١٩٥٦/٥/٢٦ ، ١٩٥٦/٦/٩ ، ١٩٦٤/٦/١٣ ، ذات المجموعة ، ص ١٠٩ ) .

### ثانياً - توزيع الاختصاص بين المحاكم الادارية :

١ - اكتفى المشرع في المادة الخامسة من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ - كما ذكرنا - بالنص على المحاكم الادارية في القاهرة والاسكندرية . وأجاز انشاء محاكم ادارية في المحافظات الأخرى « بقرار من رئيس المجلس » . واعمالاً لهذا النص ، صدرت عدة قرارات بانشاء عديد من المحاكم الادارية .

فصدر القرار رقم ٢٩٦ لسنة ١٩٧٢ بشأن تعيين المحاكم الادارية وتحديد دائرة اختصاص كل منها في القاهرة والاسكندرية



وقرار رئيس مجلس الدولة رقم ١٢٤ لسنة ١٩٧٣ بإنشاء محكمة إدارية بمدينة المنصورة ، وقراره رقم ١٢٦ لسنة ١٩٧٣ بإنشاء محكمة إدارية بمدينة طنطا ، وقراره رقم ١٤٩ لسنة ١٩٧٣ بإنشاء محكمة إدارية بمدينة أسيوط . ومع هذه القرارات نرى أن المشرع قد التزم فى توزيع الاختصاص أحد معيارين :

أولاً : الميعار المكانى : وذلك بالنسبة الى المحاكم الادارية خارج القاهرة ، أى فى الاسكندرية ، والمنصورة ، وطنطا ، وأسيوط ، اذ حدد المشرع المصالح الحكومية التى يحق لكل محكمة ادارية أن تنظر فى القضايا التى ترفع عليها<sup>(١)</sup> .

ثانياً : الميعار النوعى : وذلك بالنسبة الى المحاكم الادارية فى القاهرة ، اذ وزع القرار رقم ٣٩٦ لسنة ١٩٧٢ الاختصاص بينها على النحو التالى :

١ - محكمة إدارية لنظر المنازعات الخاصة برياسة الجمهورية ، ورياسة مجلس الوزراء ووزارات : التخطيط ، والداخلية ، والخارجية ، والعدل والطيران المدنى والمهاز المركزى للمحاسبات والمجلس الأعلى لرعاية الشباب « والمؤسسات »<sup>(٢)</sup> والهيئات العامة التابعة لهذه الوزارات ، كما تختص بمنازعات المحافظات المتعلقة بمهام الوزارات المذكورة .

٢ - محكمة إدارية لنظر المنازعات الخاصة بوزارات : التعليم العالى ، والتربية والتعليم ، والثقافة والاعلام والقوى العاملة والسياحة والهيئات « والمؤسسات العامة » التابعة لهذه الوزارات . كما تختص بمنازعات المحافظات المتعلقة بمهام الوزارات المذكورة .

---

(١) مثال ذلك الفقرة الثانية من القرار رقم ٣٩٦ لسنة ١٩٧٢ والذى حدد اختصاص المحكمة الادارية فى الاسكندرية بالنظر فى « المنازعات الخاصة بوزارة النقل البحرى والهيئات والمؤسسات التابعة لها ومصالح الحكومة فى محافظات الاسكندرية والبحيرة ومطروح » .

(٢) يلاحظ الغاء المؤسسات العامة . راجع فى التفاصيل مؤلفنا فى القانون الادارى ، سواء فى طبعته المطولة أو المختصرة .

٢ - محكمة ادارية لنظر المنازعات الخاصة بوزارات : الصحة ،  
والاسكان والتشييد ، والأقاف ، وشئون الأزهر ، والشئون  
الاجتماعية ، والهيئات « والمؤسسات » العامة التابعة لهذه  
الوزارات . كما تختص بمنازعات المحافظات المتعلقة بمهام  
الوزارات المذكورة .

٤ - محكمة ادارية لنظر المنازعات الخاصة بوزارات الخزانة  
والاقتصاد والتجارة الخارجية ، والتموين والتجارة الداخلية  
والزراعة واستصلاح الأراضي والكهرباء والصناعة والبتترول  
والثروة المعدنية ، والجهاز المركزى للتنظيم والإدارة ، والهيئات  
« والمؤسسات العامة » التابعة لهذه الوزارات ، كما تختص بمنازعات  
المحافظات المتعلقة بمهام الوزارات المذكورة .

٥ - محكمة ادارية لنظر المنازعات الخاصة بوزارات : الري ،  
والانتاج الحربي ، والهيئات « والمؤسسات العامة » التابعة لهذه  
الوزارات . كما تختص بمنازعات المحافظات المتعلقة بمهام  
الوزارات المذكورة .

٦ - محكمة ادارية لنظر المنازعات الخاصة بوزارات المواصلات،  
والنقل والهيئات « والمؤسسات العامة » التابعة لهذه الوزارات ، كما  
تختص بمنازعات المحافظات المتعلقة بمهام الوزارات المذكورة .

٢ - ويتبين من الأحكام السابقة أن المشرع قد اتبع معيارين  
فيما يتعلق بتوزيع الاختصاص بين المحاكم الادارية :

المعيار المكاني : وهنا لا يشترط فى المصالح والادارات التى ترفع  
القضايا المتعلقة بها الى المحكمة الادارية المختصة ، أن تكون تلك  
المصالح متمتعة بالشخصية المعنوية المستقلة ، وانما المناط فى  
تحديد الاختصاص - كما تقول المحكمة الادارية العليا فى حكمها  
الصادر فى ٢ يناير سنة ١٩٦٠ ( مجموعة أحكام المحكمة ، السنة ٥ ،  
ص ١٢٢ ) - « ... هو باتصال المنازعة موضوعا بمصلحة من

مصالح الحكومة فى هذه المدينة ( الاسكندرية ) دون تفرقة بين ما اذا كانت المصلحة ذات شخصية معنوية مستقلة أو ليس لها هذه الشخصية ، ذلك أن الهدف من هذا التحديد هو تيسير نظر المنازعة أمام محكمة الاسكندرية بحكم قربها لتلك المصالح ووجود عناصر المنازعة وأوراقها فيها . وقد راعى القرار المشار اليه فى ذلك أن المصالح فى تلك المدينة من التعداد والأهمية بحيث يقتضى الحال تخصيص محكمة فيها لنظر هذه المنازعات باعتبارها المدينة الثانية فى الاقليم ، وتقوم تلك المصالح على مرافق عامة وخطيرة ورئيسية ، ولم يرق القرار فى تحديد الاختصاص أساسا على الاعتبار الذى ذهب اليه الطعن ، وان كان يتحقق فى الغالب بحكم تبعية الموظف لتلك المصالح ، مادام لم ينقل من المدينة ، ويؤكد أن تقريب القضاء الادارى للمتقاضين لم يكن هو الاعتبار الأساسى فى تحديد الاختصاص ، ذلك أن القضاء الادارى فى الأصل ، مركز فى مدينة القاهرة . ولم يستثن سوى تخصيص تلك المحكمة بالمنازعات الخاصة بمصالح الحكومة فى مدينة الاسكندرية للاعتبارات السالف بيانها . » واستنادا الى هذا الفهم الذى قام عليه تخصيص محكمة الاسكندرية بنظر تلك المنازعات ، قضت المحكمة الادارية العليا بأن هذا التحديد قد انطوى على معنى الاقرار لمصالح الحكومة فى الاسكندرية جميعا بأهلية التقاضى فى شأن المنازعات المتصلة بها موضوعا ، ولهذا أسندت صفة التقاضى لها فى مباشرة هذه المنازعات أمام محكمة الاسكندرية استثناء من الأصل العام الذى لايسند صفة التقاضى فى المنازعات الخاصة بالدولة الا الى الوزير فيما يتعلق بوزارته أو الى المؤسسة ذات الشخصية المعنوية أو الى الهيئات التى يجعل القانون لرئيسها صفة التقاضى ولو لم تكن لها الشخصية المعنوية . ومايسرى على الاسكندرية فى هذا الحكم يسرى بالنسبة للمحافظات الأخرى التى تدخل فى نطاق اختصاص المحاكم الادارية التى أشرنا اليها .

**المعيار النوعى :** وهو الذى يحكم توزيع الاختصاص بين المحاكم الادارية فى القاهرة • واذا كان المشرع قد أفرد لكل وزارة أو أكثر - على التفصيل السابق - محكمة بعينها ، فان تنقل الموظفين بين الوزارات والهيئات العامة من ناحية ، واتصال المنازعات بموظفين ينتمون الى جهات متعددة من ناحية أخرى ، قد أدى بالمحكمة الادارية العليا الى أن تقيم ضوابط تحديد الاختصاص فى هذا المجال •

وقد تلمست المحكمة هذا المعيار فى مدى اتصال الجهة الادارية بالمنازعة لابلاقة الموظف بالوزارة عند رفع الدعوى • وقد صاغت هذا المعيار لأول مرة ، بمقتضى حكمها الصادر فى ١٨ مايو سنة ١٩٥٧ حيث تقول :

« ان المادة السادسة من القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥<sup>(١)</sup> فى شأن تنظيم مجلس الدولة تنص على أن « يكون لكل وزارة أو مصلحة عامة أو أكثر محكمة ادارية أو أكثر يعين عددها وتحديد دائرة اختصاص كل منها بقرار من رئيس مجلس الوزراء بناء على اقتراح رئيس مجلس الدولة » • وقد صدر هذا القرار فى ٢٩ مع مارس سنة ١٩٥٥<sup>(٢)</sup> معيناً عدد تلك المحاكم ومحدداً دائرة اختصاص كل منها • وقد جعل المناط فى تحديد هذه الدائرة هو اختصاص الجهة الادارية بالمنازعة ، أى اتصالها بها موضوعاً لا بمجرد تبعية الموظف لها عند اقامة الدعوى ، اذا كان لا شأن لها بموضوع هذه المنازعة أصلاً • وهذا هو الضابط الذى يتفق مع طبائع الأشياء ، ومع حسن سير المصلحة العامة ، اذ الجهة الادارية المختصة بالنزاع ، أى المتصلة به موضوعاً ، هى بطبيعة الحال التى تستطيع الرد على الدعوى بأعداد البيانات وتقديم المستندات الخاصة بها • وكذلك بتسوية المنازعة

(١) والحكم واحد فى ظل القانونين التاليين •

(٢) وقد حل محله - كما رأينا - القرار الجمهورى رقم ٤٧٤٧ لسنة ١٩٦٥ . ثم القرارات التى أشرنا إليها فيما سبق •

صلحا أو بتنفيذ الحكم فى ميزانيتها عند الاقتضاء • يؤكد كل ما تقدم مع وضوحه ، أن تلك الجهة الادارية هى وحدها التى تستطيع نظر التظلمات الادارية الوجوبية تطبيقا للفقرة الثانية من المادة ١٢ من القانون المشار اليه باعتبار أن الهيئة الادارية التى أصدرت القرار والهيئات الرئيسية بالنسبة لهذه الهيئة الادارية جميعها تتبع تلك الوزارة أو المصلحة العامة المتصلة بموضوع النزاع • كما يؤكد كذلك فحوى المواد ٢١ و ٢٢ و ٢٣ و ٢٤ و ٢٧ من القانون سالف الذكر ، اذ هى فى تنظيمها للاجراءات انما عنت بالجهة الادارية التى تقام عليها الدعوى والتى تعلق اليها العريضة ومرفقاتها ويطلب اليها ايداع البيانات والملاحظات المتعلقة بالدعوى والمستندات والملفات الخاصة بها ، والتى تتصل بها هيئة مفوضى الدولة للحضور على ما يكون لازما لتهيئة الدعوى من بيانات وأوراق أو حضور مندوبيها لأخذ أقوالهم عنها أو تحقيق وقائع متصلة بها أو عرض تسوية المنازعات عليها - ان فحوى تلك النصوص فى خصوص ماتقدم جميعه انما تعنى بداهة الوزارة أو المصلحة العامة المتصلة بموضوع النزاع فعلا حسبما سلف بيانه<sup>(١)</sup> •

وتطبيقا لهذا المعيار الذى حددته المحكمة الادارية العليا ، يتعين باستمرار البحث عن الجهة الادارية المتصلة بالنزاع عند رفع الدعوى ، فترفع الدعوى أمام المحكمة المختصة بالفصل فى قضاياها ، بصرف النظر عن الجهة التى قد يكون نقل اليها الموظف

---

(١) حكم المحكمة الادارية العليا الصادر فى ١٨ مايو سنة ١٩٥٧ ، مجموعة احكام المحكمة ، السنة الثانية ص ١٠٦٢ • وقد صدر الحكم بخصوص دعوى رفعها موظف كان فى وزارة الداخلية عند رفع الدعوى وتعلق بمنازعات حدثت وهو موظف فى وزارة الصحة • وقد قضت كل من المحكمتين ( محكمة وزارة الصحة والداخلية ) بعدم اختصاصها بنظر الدعوى محيلة الى الأخرى • فلما طعن فى الحكم الصادر من وزارة الداخلية بعدم الاختصاص ، صدر حكم المحكمة الادارية العليا السابق ، وانتهى الى أنه « ... على مقتضى ما تقدم فان لمحكمة الادارية المختصة بنظر المنازعات الخاصة بوزارة الصحة العمومية تكون هى المختصة بنظر النزاع اذ ثبت أن هذه الوزارة هى المتصلة به موضوعا ، ولا شأن لوزارة الداخلية التى أصبح الدعى يتبعها عند رفع الدعوى » •

بعد قيام سبب النزاع • على أنه اذا كان المرفق الذى يعمل به الموظف قد نقل الى وزارة من الوزارات ، فان هذه الوزارة تصبح حينئذ هى المعنية بالنزاع ••• ومن ثم اذا كان سبب المنازعة قد بدأ حين كان المدعى موظفا تابعا لمجلس مديرية الشرقية ، وقبل رفع الدعوى حلت وزارة التربية والتعليم محل هذا المجلس فى القيام على مرفق التعليم الذى كان يتولاه ، فان الدعوى تكون من اختصاص المحكمة الادارية لوزارة التربية والتعليم لا المحكمة الادارية لوزارة الداخلية •••» (١) •

كما أنه اذا نقل الموظف من وزارة الى أخرى ، وتغلف عن تنفيذ قرار النقل • فانه بذلك يرتكب مخالفة ادارية ، لافى حق الجهة الادارية التى نقل منها ، والتى لايمكن أن تعود صلته بها الا بالغاء قرار نقله ، بل فى حق الجهة الجديدة التى أصبح يدير لها بالتبعية بحكم نقله اليها ، ولو لم يقم بفعله بتنفيذ هذا النقل ، والتى تملك مؤاخذته على هذا الفعل السلبي • ومن ثم فان المنازعة التى تقوم بصدد الاجراء الذى تتخذه الادارة حياله فى هذه الحالة انما تنمقد بينه وبين الجهة التى اتصلت بهسا المنازعة موضوعا ، وهى التى آل اليها التصرف فى امره بنقله اليها ؛ وتكون ولاية الفصل فى تلك المنازعة للمحكمة الادارية المختصة بنظر منازعات موظفى الجهة الادارية المذكورة التى تم نقله اليها ، بأداة قانونية صحيحة من السلطة التى تملكها •» (٢) •

---

(١) حكم المحكمة الادارية العليا فى ٢٢ يونية سنة ١٩٥٧ . مجموعة احكام المحكمة . السنة الثانية ص ١٢٠٢ • وحكمها الصادر فى ١٩٦٣/٣/٢٤ . أبو شادى ، ص ١٢٠ ، وفى ١٩٦٤/٤/١٢ ذات المجموعة والصفحة • وفى هذين الحكمين تؤكد المحكمة الادارية العليا ان الوضع فى هذا الخصوص لم يتغير فى القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ عنه فى القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ •

وراجع حكمها الصادر فى ١٤ ديسمبر سنة ١٩٥٧ . مجموعة احكام المحكمة . السنة الثالثة ص ٢٧٢ •

(٢) حكم المحكمة الادارية العليا الصادر فى ١٥ فبراير سنة ١٩٥٨ ، السنة الثالثة ، ص ٧٣٠ •

ثم انه فى حالة نذب الموظف من عمله للقيام مؤقتا بعمل وظيفية أخرى فى وزارة أو مصلحة أخرى غير تلك التى هو تابع لها « ٠٠٠ » تصبح الجهة الادارية المنتدب للعمل بها هى المتصلة موضوعا بالمنازعات فى كل مايتعلق بالآثار المترتبة على هذا النذب بحكم خضوعه لاشرافها فى فترة النذب ، واستحقاقه ماقد يكون ثمة من بدل سفر أو أجر عن عمل اضافى فى غير أيام العمل الرسمية فى الفترة المذكورة من اعتمادات ميزانيتها ، ان كان له فى ذلك وجه حق » وبالتالى تكون المحكمة الادارية للجهة المنتدب اليها هى المختصة بالفصل فى المنازعات المتفرعة عن النذب<sup>(١)</sup> « .

#### الطلب الثالث

#### كيفية حسم اشكالات الاختصاص

بالرغم من أن مجلس الدولة المصرى قد أنشئ سنة ١٩٤٦ ، فلم تكن هناك هيئة مختصة بالفصل فى اشكالات الاختصاص بينه وبين المحاكم القضائية حتى سنة ١٩٤٩ . وفى ٨ سبتمبر سنة ١٩٤٩ صدر قانون نظام القضاء ، ونصت المادة ١٩ منه ( المعدلة بالقانون رقم ٤٠٠ لسنة ١٩٥٣ الصادر فى ١٥ أغسطس سنة ١٩٥٣ ) على مايلى : « اذا رفعت دعوى عن موضوع واحد أمام احدى المحاكم وأمام محكمة القضاء الادارى أو احدى محاكم الأحوال الشخصية أو المجالس المليية ، ولم تتخل احدهما عن نظرها أو تخلت كلتاهما عنها ، يرفع طلب تعيين المحكمة التى تفصل فيها الى محكمة النقض منعقدة بهئة جمعية عمومية يحضرها على الأقل أحد عشر مستشارا من مستشاريها » .

« وتختص هذه المحكمة كذلك بالفصل فى النزاع الذى يقوم بشأن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين صادر أحدهما من احدى

---

(١) حكم المحكمة الادارية العليا الصادر فى ١٥ فبراير سنة ١٩٥٨ السنة الثالثة ص ٧٣٧ .

المحاكم والآخر من محكمة القضاء الإدارى أو احدى محاكم الأحوال الشخصية أو المجالس المالية أو صادر كل منهما من احدى محاكم الأحوال الشخصية أو المجالس المالية » -

وواضح من نص هذه المادة ، أن قانون نظام القضاء قد عهد بمهمة محكمة التنازع فى فرنسا Tribunal des conflits الى محكمة النقض منمقّدة بهيئة جمعية عمومية مكونة من أحد عشر مستشارا على الأقل . وبالرغم من أن المشرع قد قدر أهمية الفصل فى هذه الحالة ، فجعله لهذا العدد الكبير من المستشارين ، فاننا قد انتقدنا الطريقة التى اتبعها ، وقلنا بخصوصها - فى الطبعتين الأوليين من هذا المؤلف وفى مؤلفنا مسئولية الإدارة عن أعمالها غير التماقيدية - انها مميّية ، « لأنها تجعل من المحاكم القضائية وعلى رأسها محكمة النقض خصما وحكما . وهذه الصورة عكس ماكان متبعا فى فرنسا قبل سنة ١٨٧٢ ، اذ كان مجلس الدولة نفسه يقوم بهذه المهمة مع فارق كبير وهو أن مجلس الدولة كان يقدم مشورة ، أما محكمة النقض فتصدر حكما .

« وليس مرجع العيب الى احتمال تحيز مستشارى محكمة النقض الى جانب المحاكم القضائية ، فهذا ماننزهم عنه ، ولكن مرجع العيب الى ذات الأسباب التى من أجلها وجدت المحاكم الادارية : فانشاء المحاكم الادارية هو شهادة من المشرع بعدم صلاحية المحاكم العادية للحكم فى أفضية الادارية . وكثيرا مايكون النزاع بين الجهتين ، ليس مجرد خلاف على أى من الجهتين يختص بالفصل فى النزاع ، ولكنه أعمق من ذلك وأبعد غورا ، لأنه يدور حول اختيار الحلول الواجب الأخذ بها فى كثير من المواقف : أهى الحلول المدنية فيكون الاختصاص للمحاكم القضائية ، أم الحلول الادارية ، فيكون الاختصاص للمحاكم الادارية . وستميل محكمة النقض بالسليقة الى الحلول المدنية ، لأنها قد لاتدرك تماما حاجة الإدارة الى الحلول الادارية . والذى يراجع القضايا التى عرضت على محكمة التنازع فى فرنسا يستشف هذا الاتجاه بوضوح . ولو لم تكن محكمة التنازع



في فرنسا مشكلة بالطريقة التي ذكرناها لما تيسر لها أن تصدر تلك الأحكام الخالدة التي كانت الأساس الاول لبناء القانون الادارى الحديث . ولا ادل على ذلك من حكم «Blanco» الشهير الذى وضعت به محكمة التنازع أسس المسؤولية الادارية ، وفصلت فيه بين تلك الأسس وبين القواعد المدنية المعروفة ، حاسمة بذلك النزاع الذى طال أمده بين الجهتين القضائيتين . وأمثال حكم بلانكو كثيرة فيما يتعلق بالموضوعات الاخرى الأساسية فى القانون الادارى الحديث » .

ولقد سلم المشرع بوجاهة هذا النقد ، فعدل عن التشكيل السابق بمقتضى القانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٥٩ فى شأن السلطة القضائية (والذى حل محل قانون نظام القضاء ) اذ شكل محكمة التنازع على نحو يكفل تمثيل جهتى القضاء المادى والادارى ، كما هو موضح فى المادة ١٧ منه والتي تقول : « تؤلف محكمة التنازع من : (أ) رئيس محكمة النقض أو أحد نوابه رئيسا وعضوية ، (ب) ثلاثة من مستشارى محكمة النقض تختارهم جميعيتها العمومية سنويا . (ج) وثلاثة من مستشارى المحكمة الادارية العليا يختارهم المجلس الخاص للشئون الادارية سنويا . وتعمد المحكمة جلساتها فى القاهرة » .

وقد احتفظ المشرع بذات التشكيل فى قانون السلطة القضائية رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ ، فى المادة ١٨ منه ، والتي تطابق المادة ١٧ من القانون القديم .

ولم يكن يخل بالمساواة بين جهتى القضاء فى نطاق المحكمة الاجعل رياستها لرئيس محكمة النقض . ولقد رأينا أن وزير العدل هو رئيس محكمة التنازع فى فرنسا ، وأنه لايتدخل فى التصويت الا اذا انقسمت الأصوات ، واضطر الى ترجيح أحد الجانبين .

ولكن المشرع المصرى عدل عن هذا المسلك ، وجعل الفصل فى منازعات الاختصاص للمحكمة العليا بمقتضى المادة الرابعة

( فقرة ٤ ) من القانون رقم ٨١ لسنة ١٩٦٩ والتي تنص على أن « تختص المحكمة العليا بما يأتي ٤ - الفصل في مسائل تنازع الاختصاص طبقا لأحكام المواد ١٧ ، ١٩ و ٢٩ و ٣١ من قانون السلطة القضائية » .

وقد ألغى هذا القانون مؤخرا ، وحل محله القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ ( بإصدار قانون المحكمة الدستورية العليا )<sup>(١)</sup> وقد ألغت المادة التاسعة من قانون الاصدار ، القانون رقم ٨١ لسنة ١٩٦٩ ، وقانون الاجراءات والرسوم أمامها الصادر بالقانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٧٠ ، والقانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٦ ببعض الأحكام الخاصة بالمحكمة العليا . وإذا كان القانون الجديد قد عدل في تسمية المحكمة بحيث صارت تسمى « المحكمة الدستورية العليا » بابرار الطابع الدستوري للمحكمة ، الا أنه قام على ذات الأسس التي صدر عنها القانون الملغى . فمحكمة التنازع في فرنسا ، تشكل كما رأينا من عدد متساوى من المستشارين يختارون من جهتي القضاء . وهو المسلك الذي سار عليه القانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٥٩ ( في شأن السلطة القضائية ) ، أما القانونان رقم ٨١ لسنة ١٩٦٩ ورقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ فقد فضلا صيغة المحكمة المستقلة ، وإن كان المستشارون في المحكمة العليا يختارون من جهتي القضاء العادي والاداري ومن غيرهم . وفيما يلي نعرض للخطوط العريضة لتشكيل المحكمة الدستورية العليا ، ولاختصاصاتها ، لاسيما مايتعلق بكيفية حسم اشكالات الاختصاص .

### ١ - تشكيل المحكمة وضمانات أعضائها

١ - المحكمة الدستورية العليا « هيئة قضائية مستقلة قائمة بذاتها » - مقرها مدينة القاهرة « ( م ١ ) ولم يحدد المشرع عدد

(١) تنص المادة العاشرة من قانون الاصدار ، على ان يعمل بالقانون المشار اليه « بعد أسبوعين من تاريخ نشره » . وقد نشر القانون في الجريدة الرسمية في العدد ٣٦ الصادر في ٦ سبتمبر سنة ١٩٧٩ ، فكان القانون الجديد أصبح معمولا به منذ ٢١ سبتمبر سنة ١٩٧٩ .

أعضائها ، واكتفت المادة الثالثة من القانون بقولها « تؤلف المحكمة من رئيس ، وعدد كاف من الأعضاء » ويشترط فيمن يعين عضوا بالمحكمة أن تتوافر فيه الشروط العامة اللازمة لتولى القضاء طبقا لأحكام قانون السلطة القضائية ، وإن كان المشرع قد تشدد في شرط السن ، فأشترط ألا تقل عن خمس وأربعين سنة ميلادية<sup>(١)</sup> .

( م-٤ ) •

٢ - ولكن المشرع حرص على النص على أن تصدر أحكام المحكمة وقراراتها « من سبعة أعضاء » ، ويرأس جلساتها رئيسها أو أقدم أعضائها ، وعند خلو منصب الرئيس أو غيابيه أو وجود مانع لديه ، يقوم مقامه الأقدم فالأقدم من أعضائها في جميع اختصاصاته ( م-٣ ) •

٣ - ويعين رئيس المحكمة بقرار من رئيس الجمهورية • أما عضو المحكمة فيعين أيضا بقرار من رئيس الجمهورية ولكن « بعد أخذ رأى المجلس الأعلى للهيئات القضائية ، وذلك من بين اثنين ترشح أحدهما الجمعية العامة للمحكمة ، ويرشح الآخر رئيس المحكمة » ، ولكن المشرع استلزم « أن يكون ثلثا عدد أعضاء المحكمة على الأقل من بين أعضاء الهيئات القضائية » • ( مادة ٥ ) ومعنى هذا النص أنه يجوز اختيار أعضاء من خارج رجال القضاء ولكن بشرط أن يكون ذلك في حدود الثلث ومن بين الفئات التي حددتها المادة الرابعة •

---

(١) وحدد المشرع نبهات التي يختارون منها وحصرها في الفئات التالية :

( أ ) أعضاء المحكمة العليا الحاليين •

( ب ) أعضاء الهيئات القضائية الحاليين والسابقين ممن أمضوا في وظيفة مستشار أو ما يعادلها خمس سنوات متصلة على الأقل •

( ج ) أساتذة القانون الحاليين والسابقين بالجامعات المصرية ممن أمضوا في وظيفة أستاذ ثمانى سنوات متصلة على الأقل •

( د ) المحامين الذين اشتغلوا أمام محكمة النقض والمحكمة الإدارية العليا عشر سنوات متصلة على الأقل •

٤ - ويماون المحكمة هيئة للمفوضين ، تؤلف من رئيس ومن عدد كاف من المستشارين الماعدين • ويشترط فيمن يعين رئيسا لهيئة المفوضين ذات الشروط المقررة لتعيين أعضاء المحكمة • ويشترط فيمن يعين مستشارا أو مستشارا مساعدا بالهيئة ذات الشروط المقررة في قانون السلطة القضائية لتعيين أقرانهم من المستشارين بمعاكم الاستئناف أو الرؤساء بالمعاكم الابتدائية على حسب الأحوال • ويعين رئيس وأعضاء الهيئة بقرار من رئيس الجمهورية بناء على ترشيح رئيس المحكمة ، وبعد أخذ رأى الجمعية العامة<sup>(١)</sup> .

( المادتان ٢١ ، ٢٢ ) ورئيس وأعضاء هيئة المفوضين غير قابلين للزل ، ولا يجوز نقلهم الى وظائف أخرى الا بموافقتهم ، وتسرى في شأن ضماناتهم وحقوقهم وواجباتهم واحالتهم الى التقاعد وأجازاتهم والمنازعات المتعلقة بترقياتهم ومرتباتهم ومكافاتهم ، هم وسائر المستحقين عنهم ، الأحكام المقررة بالنسبة لأعضاء المحكمة ( مادة ٢٤ ) •

٥ - وأعضاء المحكمة ، وكذلك أعضاء هيئة المفوضين ، غير قابلين للزل ( المادتان ١١ و ٢٤ ) ولا يجوز نقلهم الى وظائف أخرى الا بموافقتهم • كما تسرى في شأن عدم صلاحية عضو المحكمة وتنحيته ورده ، ومخاصمته الأحكام المقررة بالنسبة الى مستشارى محكمة النقض • وتفصل المحكمة الدستورية العليا في طلب الرد ، ودعوى المخاصمة بكامل أعضائها عدا العضو المشار اليه ، ومن يقوم لديه عذر ، ويراعى أن يكون عدد الأعضاء الحاضرين وترا بحيث يستبعد أحدث الأعضاء ، ولا يقبل رد أو مخاصمة جميع أعضاء المحكمة أو بعضهم بحيث يقل عدد الباقين عن سبعة ( م-١٥ ) •

---

(١) ولرئيس المحكمة ندب أعضاء من الهيئات القضائية للعمل بهيئة المفوضين ممن تنطبق عليهم الشروط ، وذلك بعد اخذ رأى الجمعية العامة ، وطبقا للاجراءات المنصوص عليها في قانون الهيئات التى ينتمون اليها ( مادة ٢٢ ) •

٦ - وتختص المحكمة دون غيرها بالفصل في الطلبات الخاصة بالمرتبات والمكافآت والمعاشات بالنسبة لأعضاء المحكمة أو المستحقين عنهم . كما تختص بالفصل في طلبات إلغاء القرارات الإدارية النهائية المتعلقة بأى شأن من شئونهم وكذلك طلبات التعويض المترتبة على هذه القرارات . ويتبع فى شأن هذه الطلبات الأحكام المطبقة بالنسبة لمستشارى محكمة النقض فيما لم يرد بشأنه نص فى القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ ( م-١٦ ) .

٧ - وإذا نسب الى أحد أعضاء المحكمة أمر من شأنه المساس بالثقة أو الاعتبار أو الإخلال الجسيم بواجبات أو مقتضيات وظيفته ، يتولى رئيس المحكمة عرض الأمر على « لجنة الشئون الوقتية » بالمحكمة . فإذا قررت اللجنة - بعد دعوة العضو لسماع أقواله - أن هناك محلا للسير فى الاجراءات نذبت أحد أعضائها أو لجنة ثلاثية للتحقيق . ويعتبر العضو المحال الى التحقيق فى اجازة حتمية بمرتب كامل من تاريخ هذا القرار . ويمرض التحقيق بعد انتهائه على الجمعية العامة ، منعقدة فى هيئة محكمة تأديبية ، فيما عدا من شارك من أعضائها فى التحقيق أو الاتهام لتصدر - بعد سماع أقوال العضو وتحقيق دفاعه - حكما بالبراءة أو بأحالة العضو الى التقاعد من تاريخ صدور الحكم المذكور ، ويكون الحكم نهائيا ، غير قابل للطعن بأى طريق ( مادة ١٩ ) .

وتتولى الجمعية العامة للمحكمة اختصاصات اللجنة المنصوص عليها فى المادتين ٩٥ و ٩٦ من قانون السلطة القضائية واختصاصات مجلس التأديب المنصوص عليها فى المادة ٩٧ من القانون المذكور<sup>(١)</sup> ، وتصرى فى شأن أعضاء المحكمة جميع الضمانات والمزايا المقررة لأعضاء السلطة القضائية ( مادة ٢٠ ) .

(١) تنص المواد المشار إليها على ما يلى :

م - ٩٥ : « استثناء من أحكام الاختصاص العامة بالنسبة الى المكان ، تبين اللجنة المنصوص عليها فى المادة السابقة بناء على طلب النائب العام ، المحكمة التى يكون لها أن تفصل فى المبحث أو البنائيات التى قد تقع من القضاة ولو كانت غير متعلقة بوظائفهم » .

## ٢ - § اختصاصات المحكمة

المحكمة الدستورية العليا لها ثلاثة اختصاصات أساسية أوضحتها المادة ٢٥ من القانون وهي :

أولا - الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح .

ثانيا - الفصل فى تنازع الاختصاص بتعيين الجهة المختصة من بين جهات القضاء أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي ، وذلك إذا رفعت الدعوى عن موضوع واحد أمام جهتين منها ولم تتخل إحداها عن نظرها أو تخلت كليهما عنها .

ثالثا - الفصل فى النزاع الذى يقوم بشأن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين صادر أحدهما عن أية جهة من جهات القضاء أو هيئة ذات اختصاص قضائي ، والآخر من جهة أخرى مستقلة عنها . بجانب هذا الاختصاص القضائي ، فإن المشرع قد خول المحكمة الدستورية العليا سلطة تفسير القوانين الصادرة من السلطة التشريعية والقرارات بقوانين الصادر من رئيس الجمهورية وفقا لأحكام الدستور ، وذلك إذا أثارت خلافا فى التطبيق ، وكان لها من الأهمية ما يقتضى توحيد تفسيرها ( مادة ٢٦ ) . ومع التسليم بأن الاختصاص الثانى والثالث ، هما اللذان يعنينا فى هذا المقام فإننا نرى أن نعرض للاختصاصات الأربعة للمحكمة الدستورية العليا .

م - ٩٦ : فى غير حالات التلبس بالجريمة لا يجوز القبض على القاضى وحجسه احتياطيا إلا بعد الحصول على إذن من اللجنة المنصوص عليها فى المادة ٩٤ . وفى حالات التلبس يجب على النائب العام ، عند القبض على القاضى وحجسه أن يرفع اذمرا إلى اللجنة المذكورة فى مدة الأربع والعشرين ساعة التالية ، وللجنة أن تقرر إما استمرار أو حبس أو الإفراج بكفالة أو بغير كفالة . وللقاضى أن يصحب سماع اقواله ، ويسم ، يوجه عند غرض من غرضها . ويحدد ، يحدد ، مدة الحبس . . . . . وفيما عدا ما ذكر ، لا يجوز اتخاذ أى إجراء من إجراءات التحقيق مع القاضى أو رفع الدعوى الجنائية ضده . فى جناية أو جنحة ، لا بد من اللجنة المذكورة . وبناء على طلب النائب العام . ويجوز حبس القاضى وتنفيذ العقوبات المفيدة لمعوية بالنسبة لهم فى أماكن مستقلة عن الأماكن المخصصة لحبس المناة الآخرين .

م - ٩٧ : « يترتب على حبس القاضى بناء على أمر أو حكم وقفه عن مباشرة أعماله وظيفته مدة حبسه . . . . . ولا يترتب على انوقف حرمته من مرتبه مدة الوقف . ومع ذلك يجوز لمجلس التأديب حرمانه من نصف المرتب » .

## اولا - الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح

١ - ان مبدأ الشرعية - كما أوضحنا في مطلع هذا المؤلف - لا يقتضى أن تخضع سلطات الدولة للقانون بمعناه العام فحسب ، بل ان من مقتضياته أيضا ، أن تخضع كل قاعدة قانونية لما يملوها من قواعد ، فتجىء فى قمة القواعد القانونية القواعد التى يتضمنها الدستور ، وتليها التشريعات الصادرة من السلطة التشريعية ، ثم اللوائح الصادرة من السلطة التنفيذية ، وأخيرا القرارات الفردية الصادرة من الجهات التى تملك اصدار قرارات ادارية . والمسلم به أن القواعد الدستورية هى قواعد ملزمة ، يجب أن تحترمها جميع سلطات الدولة ، وانها قواعد قابلة للتطبيق مباشرة ، الا اذا كان تطبيقها معلقا على صدور أداة أدنى من الدستور ، كالقوانين واللوائح . ومن هذا المنطلق ، فان كل تصرف يصدر من أية سلطة فى الدولة ، يخالف قاعدة دستورية ، يكون غير مشروع . ولهذا فلو صدر قرار ادارى فردى ، وخالف نصا دستوريا ، فانه يفتدو غير مشروع ، ويحق لمجلس الدولة الفاء . ومثال ذلك أن يصدر قرار ادارى متضمنا أثرا رجعيا أو عقوبة رجعية . . . الخ ، ومن هذا المنطلق ، فان الدفع بعدم الدستورية لا يقتصر على القوانين واللوائح ، بل انه يمتد ليشمل القرارات الفردية . ولهذا كان رأينا الذى دافعنا عنه فى لجان اعداد مشرع الدستور الدائم ، الا يقتصر اختصاص المحكمة الدستورية العليا فى هذا المجال على القوانين واللوائح ، بل يجب أن يشمل كل دفع جدى بعدم الدستورية ، حتى توحد الجهة التى تتولى تفسير الدستور . ولكن الصياغة النهائية للدستور ، قصرت مجال اختصاص المحكمة الدستورية العليا على دستورية القوانين واللوائح ، أما دستورية القرارات الفردية فقد تركت للجهات التى تتولى الرقابة القضائية على القرارات الفردية . واذا كان القضاء الادارى يختص بالجانب الأكبر من هذا المجال ، فان جهات القضاء الاخرى تراقب شرعية بعض القرارات الفردية ، ويجىء على رأسها القرارات المتعلقة ( م ١٣ - القضاء الادارى )

بأعضاء المحاكم ، وبأعضاء المحكمة الادارية العليا . ومن هنا يجيء احتمال التعارض فى التفسير .

٢ - ورقابة دستورية القوانين تطبيق فى العمل بأحد أسلوبين :

(أ) أسلوب الدفع الفرعى : بأن تثار مسألة مخالفة القانون للدستور حينما يراد تطبيقه أمام أية جهة قضائية . وحينئذ متى ثبت للمحكمة التى يثار أمامها الدفع أنه دفع جدى ، فانها تتصدى لفحص الدفع ، والتعرف على مدى سلامته . فاذا ثبت لها صحته امتنعت عن تطبيق القانون غير الدستورى ، على أساس أن الدستور هو أسمى القوانين : فاذا تمارض قانون أدنى مع قانون أعلى ، يطبق القانون الأخير . وهذا الحل يملية التفسير السليم للقواعد القانونية ، ولهذا فان من حق المحاكم أن تطبقه دون حاجة الى نص صريح ، على الأقل فى ظل الدساتير الجامدة . وهذا ما فعلته المحاكم المصرية - فى نطاق القضاء الادارى - قبل أن ينص الدستور صراحة على حق رقابة دستورية القوانين سنة ١٩٧١ ، وقبل انشاء المحكمة العليا على التفصيل السابق .

(ب) والأسلوب الآخر لرقابة دستورية القوانين هو أسلوب الدعوى الأصلية : وهذا الأسلوب لابد أن ينص عليه المشرع صراحة اذا ما أراد الأخذ به ، وحينئذ يحدد المشرع جهة القضاء التى تختص بالفصل فى النزاع ، ومن له حق رفع الدعوى بعدم الدستورية ، والآثار التى تترتب على الحكم بعدم دستورية قانون من القوانين .

٣ - وبالرجوع الى القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ ، نجد أنه لم يأخذ بأسلوب الدعوى الأصلية ، التى تخول المواطنين - أفرادا أو جماعات - حق رفع الدعاوى ابتداء بطلب إلغاء قانون لعدم دستوريته ، ولكنه أثر أسلوب الدفع الفرعى ، بمعنى أنه قصر اثارة مخالفة التشريع للدستور ، عند نظر الدعوى لضمان جدية الدعاوى من ناحية ، وللتخفيف على المحكمة الدستورية العليا من ناحية



أخرى • ولهذا حصرت المادة ٢٩ من القانون حق تحريك الدعوى بعدم الدستورية في حالتين :

**الأولى :** إذا تراءى لاحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي - أثناء نظر احدى الدعاوى - عدم دستورية نص فى قانون أو لائحة لازم للفصل فى النزاع ، أوقفت الدعوى ، وأحالت الأوراق بغير رسوم الى المحكمة الدستورية العليا للفصل فى المسألة الدستورية • ووضح من النص أن تحريك إجراءات الدعوى بعدم الدستورية هنا ، منوط بأن تكون ثمة دعوى منظورة فعلا أمام محكمة ، أو هيئة ذات اختصاص قضائي ، ورأت المحكمة أو الهيئة أن النص أو النصوص المتعين تطبيقها ، مخالفة للدستور • وحينئذ فإن للمحكمة أو الهيئة من تلقاء نفسها ، أن توقف الفصل فى الدعوى ، وأن تحيل الأوراق بغير رسوم الى المحكمة الدستورية العليا للفصل فى المسألة الدستورية •

**الثانية :** إذا دفع أحد الخصوم - أثناء نظر دعوى أمام احدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي - بعدم دستورية نص فى قانون أو لائحة ، ورأت المحكمة أو الهيئة أن الدفع جدى ، أجلت نظر الدعوى ، وحددت لمن أثار الدفع ميعادا لا يجاوز ثلاثة أشهر لرفع الدعوى بذلك أمام المحكمة الدستورية العليا • فإذا لم ترفع الدعوى فى الميعاد اعتبر الدفع كأن لم يكن •

ووضح من النص هنا أيضا ، أن أمر المخالفة الدستورية لا يثار الا بصدد قضية منظورة فعلا ، وأن تحريك الدعوى بعدم الدستورية متروك لتقدير الجهة التى يثار أمامها الدفع ، ومن المتعين على تلك الجهة أن تبث فيه حتى تتبين جديته • فإذا ثبت لها جدية الدفع ، أجلت النظر فى موضوع النزاع ، وحددت لمن أثار الدفع أجلا لكى يرفع هو الدعوى بعد الدستورية أمام المحكمة الدستورية العليا ، وألزم المشرع صاحب الدفع بأن يرفع الدعوى خلال أجل قصير هو

ثلاثة أشهر ، والا اعتبر الدفع كأن لم يكن ، وكان للمحكمة أن تستمر فى نظر الدعوى على أساس دستورية القانون الذى أثير الدفع بصده . ولسنا ندرى لماذا فرق المشرع بين الحالتين : ففى الحالة الأولى تعيل المحكمة التى قدرت عدم الدستورية الأمر الى المحكمة الدستورية العليا مباشرة . أما فى الحالة الثانية فإن المشرع ترك تحريك اجراءات الدعوى بعدم الدستورية لمن أثار الدفع . وما دام المشرع قد علق تحريك الاجراءات على ثبوت جدية الدفع ، وهو الأمر الذى تقدر المحكمة ، فأننا كنا نفضل توحيد الاجراءات فى الحالتين اختصاراً للاجراءات ، وتيسيراً على المتقاضين ، كما أنه من غير المنطقي أن تمضى المحكمة فى تطبيق نص ، رأت هى أن شبهة عدم دستوريته قائمة وجدية .

على أنه اذا كان الأصل الذى اتبعه المشرع هو الدفع الفرعى على النحو السابق ، فإن المشرع قد أجاز للمحكمة - فى جميع الحالات - أن تقضى بعدم دستورية أى نص فى قانون أو لائحة يعرض لها بمناسبة ممارسة اختصاصاتها ، ويتصل بالنزاع المطروح عليها ، وذلك بعد اتباع الاجراءات المقررة لتحضير الدعاوى الدستورية ( مادة ٢٧ ) ، فهنا تتصدى المحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب من الخصوم بطبيعة الحال ، لفحص دستورية أى نص يدخل فى اختصاصها اذا ماكان هذا متصلاً بالفصل فى الدعوى المطروحة عليها ، وذلك اعمالاً للقاعدة الأصولية التى تقضى بأن قاضى الأصل هو قاضى الفرع .

٤ - وفى الحالتين أوجب المشرع أن يتضمن القرار الصادر بالاحالة الى المحكمة الدستورية العليا ، أو صحيفة الدعوى المرفوعة اليها وفقاً لحكم المادة السابقة ، بيان النص التشريعى المعلوم بعدم دستوريته ، والنص الدستورى المدعى بمخالفته ، وأوجه تلك المخالفة .

٥ - الآثار المترتبة على الحكم بعدم دستورية نص من النصوص :  
نصت الفقرة الثانية من المادة ٤٩ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩  
على مبدأين فى هذا الخصوص :

**المبدأ الأول :** يترتب على الحكم بعدم دستورية نص فى قانون  
أو لائحة عدم جواز تطبيقه من اليوم التالى لنشر الحكم .

**المبدأ الثانى :** اذا كان الحكم بعدم الدستورية متعلقا بنص  
جنائى ، تعتبر الأحكام التى صدرت بالادانة استنادا الى ذلك النص  
كان لم تكن . ويقوم رئيس هيئة المفوضين بتبليغ النائب العام  
بالحكم فور النص به لاجراء مقتضاه .

وواضح من استعراض المبدأين ، أن الأصل الذى اعتنقه  
المشرع ، هو عدم رجعية الأحكام الصادرة بعدم الدستورية .  
واستثنى المشرع من هذا المبدأ الأحكام التى تصدر بالادانة استنادا  
الى نص قضى بعدم دستوريته . ولعل المشرع وضع فى اعتباره  
الآثار العملية التى تترتب على اعتناق مبدأ رجعية الأحكام بعدم  
الدستورية ، لاسيما اذا وضعنا فى الاعتبار أن رقابة الدستورية  
تتم بأسلوب الدفع الفرعى ، الذى قد يؤدى فى العمل الى تأخير  
طرح موضوع المخالفة الدستورية على القضاء ، واستمرار تطبيق  
القانون غير الدستورى سنين طويلة . ولهذا فان المشرع أثر ترجيح  
دواعى الاستقرار ، على دواعى المبادئ النظرية المجردة . وهذا  
الاعتبار لا يصدق على الأحكام الجنائية المترتبة على نص قضى بعدم  
دستوريته ، فان المشرع فى هذه الحالة ، أثر اعمال الأثر المباشر  
للحكم بعدم الدستورية .

وغنى عن البيان أن أحكام المحكمة الدستورية - وقراراتها  
بالتفسير - ملزمة لجميع سلطات الدولة وللکافة ، ولهذا أوجب  
المشرع نشر أحكام المحكمة وقراراتها فى المالتين السابقتين فى  
المجريدة الرسمية « بغير مصروفات خلال خمسة عشر يوما على الأكثر  
من تاريخ صدورها » ( مادة ٤٩ ) .

## ثانيا - الفصل فى دعاوى تنازع الاختصاص

وهذا النوع من تنازع الاختصاص نلمسه فى حالتين ، سبق أن عرضنا لهما عند دراسة القضاء الادارى فى فرنسا ، وهما :  
التنازع الايجابى والسلبى ، وتعارض الأحكام . وقد أشار اليهما المشرع فى الفقرتين الثانية والثالثة من المادة ٢٥ :

**اولا - التنازع الايجابى والسلبى :** اذا قضت جهتا القضاء العادى والادارى باختصاصهما المطلق بنزاع معين كنا أمام صورة التنازع الايجابى . واذا قضت كل منهما بعدم اختصاصها ، كنا أمام التنازع السلبى . وفى الحالتين يتعرض المواطن لحالة انكار العدالة اذا لم تكن ثمة وسيلة لتحديد الجهة المختصة . ولهذا نصت المادة ٣١ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ على أنه لكل ذى شأن أن يطلب الى المحكمة الدستورية العليا تعيين جهة القضاء المختصة بنظر الدعوى فى حالتى التنازع الايجابى والتنازع السلبى .

ويجب على رافع الدعوى فى الحالتين أن يبين الطلب موضوع النزاع ، وجهات القضاء التى نظرتة ، وما اتخذته كل منها فى شأنه . ويترتب على تقديم الطلب ، وقف الدعاوى القائمة المتعلقة به حتى الفصل فيه ( مادة ٣١ ) .

**ثانيا : تعارض الأحكام :** وهو المنصوص عليه فى الفقرة ثالثا من المادة ٢٥ ، ويثور اذا كنا بصدد تعارض بين تنفيذ حكمين نهائيين صادر أحدهما من أية جهة من جهات القضاء أو هيئة ذات اختصاص قضائى والآخر من جهة أخرى . وهنا يحق لكل ذى شأن أن يطلب من المحكمة الدستورية العليا الفصل فى النزاع القائم بشأن تنفيذ الحكمين النهائيين المتناقضين ، ووضح من الفقرة الثانية ، أن هذه الحالة لا تثار الا بصدد أحكام نهائية . فاذا لم يكن الحكم نهائيا ، فإن الطريق الطبيعى ، هو سلوك الطعن العادى المقرر فى نطاق الجهة التى تنبهما المحكمة التى أصدرته . وهنا

أيضا يجب أن يبين في الطلب النزاع القائم حول التنفيذ ، ووجه التناقض بين الحكمين • ولرئيس المحكمة أن يأمر بناء على طلب ذوى الشأن بوقف تنفيذ الحكمين أو أحدهما حتى الفصل فى النزاع ( مادة ٣٢ ) •

### ثالثا - قضاء التفسير

١ - من المعلوم أن من حق كل جهة قضاء أن تفسر النصوص التى تطبقها ، لأن ذلك من مقتضيات عملها • ووفقا للنظام اللاتينى الذى أخذ به المشرع المصرى ، فإن الأصل أن المحكمة لهما مطلق الحرية فى تفسير النصوص التى تطبقها ، ولا يقيدنها فى ذلك تفسير معتنقه جهة أخرى ، وكل ذلك إذا لم ينص المشرع على غيره • وحرية القاضى فى تفسير النصوص ، قد تثير بلبلة فى بعض الحالات لاسيما بالنسبة الى النصوص ذات الطابع السياسى أو الاقتصادى ، وحينئذ فإن المصلحة العامة تقضى بخلق جهة موحدة للتفسير ، حتى يتدخل المشرع - الدستورى أو العادى - ويتبنى التفسير الذى يريده ، بقانون يصدره •

ولهذا نصت المادة ٢٦ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ على أن « تتولى المحكمة الدستورية العليا تفسير نصوص القوانين الصادرة من رئيس الجمهورية وفقا لأحكام الدستور ، وذلك إذا أثارت خلافا فى التطبيق وكان لها من الأهمية ماتقتضى توحيد تفسيرها » •

٢ - ويتضح من نص المادة المشار اليه أن حق المحكمة الدستورية العليا يشمل :

أولا : نصوص القوانين الصادرة من السلطة التشريعية : وواضح من الصياغة أن الأمر يتعلق بالقوانين التى تصدرها السلطة التشريعية وفقا لأحكام الدستور • وإذا كان التشريع فى معناه العام يشمل جميع القواعد الصادرة من السلطة التشريعية ، بما فيها نصوص الدستور ذاته - باعتباره التشريع الأسمى - إلا أن هذا

النص يقتصر عندنا على التشريعات العادية ، ولا يشمل تفسير الدستور<sup>(١)</sup> . ومن المعروف أن دستور سنة ١٩٧١ ، لم يحدد جهة تملك تفسيره بصورة ملزمة . ومن ثم فإن من حق أى جهة أن تفسره اذا كان ذلك من مقتضيات عملها . وكنا ومازلنا نرى أن الوضع الأمثل يقتضى تحديد جهة بمينها تختص بتفسير الدستور تفسيراً ملزماً .

**ثانياً : القرارات بقوانين الصادرة من رئيس الجمهورية وفقاً لأحكام الدستور :** ومن المعلوم أن رئيس الجمهورية كما هو قمة السلطة التنفيذية فى مصر، فإنه أيضاً قمة السلطة التشريعية . ومع هذا المنطلق خوله الدستور حق اقتراح القوانين ، والمصادقة أو الاعتراض عليها . ولكن رئيس الجمهورية قد يتفرد وفقاً للدستور بإصدار قرارات لها قوة القانون ويتمثل ذلك فى الحالات الآتية :

١ - المادة ٧٤ من الدستور ، والتي تقضى بأن لرئيس الجمهورية - اذا قام خطر يهدد الوحدة الوطنية أو سلامة الوطن ، أو يعوق مؤسسات الدولة عن أداء دورها الدستورى - أن يتخذ الاجراءات السريمة لمواجهة هذا الخطر ويوجه بياناً الى الشعب ، ويجرى الاستفتاء على ما اتخذته من اجراءات خلال ستين يوماً من اتخاذها . هذه المادة - المقتبسة من دستور فرنسا الحالى ( دستور ديغول ) - تخول لرئيس الجمهورية اصدار قرارات لها قوة القانون بالشروط الواردة فى المادة . وقد استعمل رئيس الجمهورية الرخصة التي خولته ايأها المادة ٧٤ المشار اليها .

٢ - المادة ١٠٨ ونصها : « لرئيس الجمهورية ، عند الضرورة ، وفى الأحوال الاستثنائية ، وبناء على تفويض من مجلس الشعب بأهلبية ثلثى أعضائه ، أن يصدر قرارات لها قوة القانون » . ويجب

(١) أكدت هذا المعنى ، المحكمة الادارية العليا فى حكمها الصادر فى ١٩٧٧/٤/٩ ( مجموعة المبادئ ، ص ٢١٨٣ ) حيث تقرّر « أن ما تصدره المحكمة العليا من تفسيرات للدستور ، لا تلحقها قوة الالزام التي خولها قانون المحكمة العليا لتفسير النصوص القانونية ، وان جاز الاعتداء بها كراى فى فهم الدستور » .

أن يكون التفويض لمدة محدودة ، وأن تبين فيه موضوعات هذه القرارات ، والأسس التي تقوم عليها . ويجب عرض هذه القرارات على مجلس الشعب فى أول جلسة بعد انتهاء مدة التفويض . فإذا لم تعرض أو عرضت ولم يوافق المجلس عليها زال ماكان لها من قوة القانون » . وقد استعمل رئيس الجمهورية الاختصاص الذى تخوله له هذه المادة أيضا مرات عديدة .

٣ - المادة ١٤٧ وتجرى صياغتها على النحو التالى : « اذا حدث فى غيبة مجلس الشعب مايجب الاسراع فى اتخاذ تدابير لاحتحل التأخير ، جاز لرئيس الجمهورية أن يصدر فى شأنها قرارات تكون لها قوة القانون . ويجب عرض هذه القرارات على مجلس الشعب خلال خمسة عشر يوما من تاريخ صدورها اذا كان المجلس قائما ، وتعرض فى أول اجتماع له فى حالة الحل أو وقف جلساته . فإذا لم تعرض زال بأثر رجعى ما كان لها من قوة القانون دون حاجة الى اصدار قرار بذلك . واذا عرضت ولم يقرها المجلس ، زال بأثر رجعى ما كان لها من قوة القانون ، الا اذا رأى المجلس اعتماد نفاذها فى الفترة السابقة أو تسوية ما ترتب على آثارها بوجه آخر » . وهذه المادة كانت موجودة - بصياغات مختلفة - فى الدساتير المصرية ابتداء من دستور سنة ١٩٢٣ واستعملت هذه المادة بكثرة ، سواء قبل الثورة أو بعدها ، بل وأسىء استخدامها فى كثير من الحالات <sup>(١)</sup> .

٣ - ويقدم طلب التفسير - فى الحالات السابقة - مع وزير العدل ، بناء على طلب رئيس مجلس الوزراء أو رئيس مجلس الشعب ، أو المجلس الأعلى للهيئات القضائية . فالجهات التى تملك طلب التفسير الملزم محصورة فى ثلاث تمثل السلطات الثلاث فى الدولة : وهم رئيس مجلس الوزراء ( السلطة التنفيذية ) ، ورئيس

(١) راجع فى التفاصيل أحد مؤلفاتنا « نظرية التمسك فى استعمال السلطة » أو « النظرية العامة للقرارات الادارية » أو « القضاء الادارى » وذلك فى أى من طبعتها المتعمدة ، والمشار إليها فى نهاية هذا المؤلف .

مجلس الشعب ( السلطة التشريعية ) والمجلس الأعلى للهيئات القضائية ( السلطة القضائية ) ، وفي جميع الحالات يجب أن يقدم الطلب عن طريق وزير العدل . ويجب أن يبين في طلب التفسير النص التشريعي المطلوب تفسيره ، وما أثاره من خلاف في التطبيق ، ومدى أهميته التي تستدعي تفسيره تحقيقا لوحدة تطبيقية ( مادة ٣٣ ) .

### ٣ - الإجراءات أمام المحكمة

١ - جرى المشرع بالنسبة الى الإجراءات التي يتعين اتباعها أمام المحكمة الدستورية العليا ، على ذات المنوال الذي سبق أن قرره بالنسبة الى القضاء الإداري ، والقاضي بتطبيق قانون المرافعات المدنية والتجارية بما لا يتعارض وطبيعة اختصاص المحكمة ، والأوضاع المقررة أمامها ( مادة ٢٨ ) .

٢ - ويجب أن تكون الطلبات وصحف الدعاوى التي تقدم الى المحكمة الدستورية العليا موقعا عليها من محام مقبول للحضور أمامها أو عضو بإدارة قضايا الحكومة بدرجة مستشار على الأقل بحسب الأحوال ( مادة ٣٤ ) وعلى قلم الكتاب اعلان ذوى الشأن عن طريق قلم المحضرين بالقرارات أو الدعاوى أو الطلبات المتعلقة بالدعاوى في مدى خمسة عشر يوما من يوم ورودها أو تقديمها ( مادة ٣٥ ) .

٣ - وتتولى هيئة المفوضين تحضير الدعوى ، ولها في سبيل ذلك الاتصال بالجهات ذات الشأن للحصول على ما يلزم من بيانات أو أوراق ، كما أن لها دعوة ذوى الشأن لاستيضاحهم ما ترى من وقائع ، وتكليفهم بتقديم مستندات ومذكرات تكميلية ، وغير ذلك من إجراءات التحقيق في الأجل الذي تحدده . وتودع هيئة المفوضين بعد تحضير الموضوع تقريراً تحدد فيه المسائل الدستورية والقانونية المثارة ، ورأى الهيئة فيها مسببا ( المادتان ٤٠ و ٤١ ) ويجب حضور أحد أعضاء هيئة المفوضين جلسات المحكمة ، ويكون من درجة مستشار على الأقل ( مادة ٤٢ ) .



٤ - وتحكم المحكمة فى الدعاوى والطلبات المعروضة عليها بغير مرافعة . فاذا رأت ضرورة المرافعة الشفوية فلها سماع محامى الخصوم ، وممثل هيئة المفوضين . وللمحكمة أن ترخص لمحامى الخصوم وهيئة المفوضين فى ايداع مذكرات تكميلية فى المواعيد التى تحددها . ولا تسرى على الدعاوى والطلبات المعروضة على المحكمة قواعد الحضور أو الغياب المقررة فى قانون المرافعات المدنية والتجارية ( المادتان ٤٤ و ٤٥ ) .

٥ - وتفصل المحكمة - من تلقاء نفسها - فى جميع المسائل الفرعية ( مادة ٤٦ ) كما تفصل فى كافة المنازعات المتعلقة بتنفيذ الأحكام والقرارات الصادرة منها ( مادة ٥٠ ) وأحكام المحكمة وقراراتها نهائية وغير قابلة للطعن ( مادة ٤٨ ) وأحكامها فى الدعاوى الدستورية وقراراتها بالتفسير ملزمة لجميع سلطات الدولة وللکافة . وتنشر هذه الاحكام والقرارات فى الجريدة الرسمية وبغير مصروفات خلال خمسة عشر يوما على الأكثر مع تاريخ صدورها ( مادة ٤٩ ) .

#### الطبعة الرابعة

المسائل التى يختص بها القضاء الادارى ومدى هذا الاختصاص

عددت هذه الأمور - كما رأينا - المواد ١٠ ، ١١ ، ١٢ مع قانون مجلس الدولة الجديد .

ويمكن رد الأمور التى وردت بالمواد السابقة الى المسائل الآتية :

١ - الطعون الانتخابية .

٢ - طعون الموظفين وبعض دعاوى العاملين بالقطاع العام .

٣ - الطلبات المقدمة من الأفراد أو الهيئات بالفاء القرارات الادارية أو بالتعويض عنها ( ومعها القرارات الصادرة من جهات ادارية ذات اختصاص قضائى ) .

- ٤ - المنازعات المتعلقة بالمعقود الادارية .
- ٥ - المنازعات المتعلقة بالضرائب والرسوم .
- ٦ - دعاوى الجنسية .

وهذه الأمور - كما ذكرنا - قد ورد النص عليها فى قانون مجلس الدولة الجديد على سبيل التمثيل لا على سبيل الحصر ، لأن القضاء الادارى قد أصبح - بمقتضى كل من الدستور وقانون مجلس الدولة الجديد - صاحب الولاية العامة فى المنازعات الادارية ، وهو ما ورد النص عليه فى الفقرة ١٤ مع المادة ١٠ التى عقبته على الفقرات الثلاث عشرة بقولها « سائر المنازعات الادارية » . ولهذا فان قضاء مجلس الدولة السابق على صدور القانون الجديد ، فى الأمور التى ورد النص عليها صراحة ، ما يزال محتفظا بقيمته . ومن ثم فاننا نعرض له باختصار ، مع الإشارة الى ما استحدثه القانون الجديد فى هذا الصدد ، ومع رد المفردات الكثيرة التى وردت فى المادة المشار اليها الى أصول مشتركة بقدر الامكان ، وذلك على الترتيب السابق .

### الفصل الأول

### الطمون الانتخابية

#### ١ - تعديلها

١ - والطمون الانتخابية التى عنتها الفقرة الأولى مع المادة العاشرة ، هى المتعلقة بانتخاب أعضاء المجالس المحلية . ولقد تطور نظامها القانونى حسب القوانين المنظمة للإدارة المحلية قبل الثورة وبمدها :

فعين أنشئت المجالس المحلية فى مصر لأول مرة ، كانت تشكل من نوعين من الأعضاء : أعضاء منتخبون ، وآخرون معينون . وكانت الطمون القضائية تنصب على الفئة المنتخبة دون غيرها .

وكانت هذه الطعون تنظر - قبل سنة ١٩٤٦ - أمام المحاكم القضائية . فلما أنشئ مجلس الدولة لأول مرة سنة ١٩٤٦ ، كان من الطبيعي أن تندرج الطعون الانتخابية الخاصة بالمجالس المحلية فى اختصاصه ، وأرمى بخصوصها مبادئ جديدة ، تجعل للطعن الانتخابى وضعا متميزا . فلما ربط المشرع بعد الثورة ، بين الادارة المحلية ، وبين التنظيمات الشعبية سنة ١٩٦٠ ، انزوى هذا الموضوع ، على أساس أن الأعضاء المنتخبين كان يختارهم أولا الاتحاد القومى ، ثم الاتحاد الاشتراكى من بين أعضاء التنظيم الشعبى .

٢ - ولقد سار القانون الحالى للادارة المحلية رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩ على ذات الأسس التى قام عليها القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٧٥ اذ تنص المادة الثالثة منهما على أن « يكون لكل وحدة من وحدات الحكم المحلى مجلس محلى من أعضاء ينتخبون انتخابا مباشرا ، ويكون نصف عدد الأعضاء على الأقل من العمال والفلاحين ، وذلك طبقا لتعريف العامل والفلاح المعمول به بالنسبة لأعضاء مجلس الشعب » ، وقد أضاف القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩ الى ذلك أنه اشترط « أن يكون من بين أعضاء المجلس عنصر من النساء على النحو الموضح بهذا القانون » .

أما وحدات الادارة المحلية - أو الحكم المحلى حسب تعريف القانون الجديد - التى وردت الاشارة اليها فى المادة السابقة ، فقد حددتها المادة الأولى من القانونين حيث تقول : « وحدات الحكم المحلى هى المحافظات والمراكز والمدن والأحياء والقرى ، ويكون لكل منها الشخصية الاعتبارية » . وقد نصت الفقرة لأخرة من المادة ٨٦ من القانونين على أن : « تفصل المحكمة الادارية المختصة فى الطعون الخاصة بصحة العضوية » . ويجب أن ترفع الدعوى خلال ثلاثين يوما من تاريخ اعلان نتيجة الانتخاب » . كما أشارت المادة ٩٦ من القانونين الى حالة سقوط العضوية أو اسقاطها عن العضو حيث تقول : « تسقط عضوية المجلس المحلى عن تزول عنه

صفة العامل أو الفلاح التي قام عليها انتخابه في المجلس أو يفقد شرطاً من الشروط اللازمة للترشيح . ويجب اسقاط العضوية عمّن تثبت مخالفته لأحكام المادة ٩٢<sup>(١)</sup> أو من يفقد الثقة والاعتبار ، كما يجوز اسقاط العضوية في حالة اخلال العضو بواجبات العضوية الأخرى أو بقمضياتها . ويجب في جميع الأحوال السابقة صدور قرار من المجلس باعلان سقوط العضوية أو باسقاطها ، وذلك بعد دعوة العضو لسماع أقواله في المواعيد ، وطبقاً للقواعد ، وبالأغلبية المنصوص عليها في المادة السابقة<sup>(٢)</sup> » .

٣ - وبهذه الأحكام يكون المشرع قد عاد مرة أخرى الى المبادئ والتقاليد التي كانت مستقرة قبل صدور القانون رقم ١٢٤ لسنة ١٩٦٠ . بل وزاد عليها بأن جعل تشكيل المجالس المحلية ، بجميع مستوياتها ، عن طريق الانتخاب المباشر ، ومنحها الحق في أن تنتخب رؤساءها من بين أعضائها<sup>(٣)</sup> . ومن ثم ، فإن المبادئ التي أرسى القضاء الإداري أسسها قبل صدور هذا القانون الأخير ، قد استردت قيمتها في ظل أحكام القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٧٥ ، والقانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩ .

---

(١) تنص المادة ٩٢ المشار إليها في المتن على ما يلي : - وهي واحدة في القانونين - « يحظر التماقد بالذات أو بالواسطة بين الوحدات المحلية وإى عضو في مجلسها المحلي - ومع ذلك يجوز عند الضرورة ، وفي حالة وجود مصلحة محققة للوحدة المحلية ، ان يبرم العقد مع العضو بعد موافقة أغلبية أعضاء المجلس المحلي والوزير المختص بالحكم المحلي » .

(٢) تنص المادة ٩٥ على ما يلي : « اذا غاب العضو عن جلسات المجلس المحلي أو لجانه أكثر من ثلاث مرات متوالية أو عن ربع عدد جلسات المجلس في الدور الواحد ، وذلك بدون عذر مقبول ، أصدر المجلس قراراً بدعوة العضو لسماع أقواله في جلسة تعقد بعد خمسة عشر يوماً على الأقل من تاريخ إخطار العضو بموعدها ، ويصدر المجلس قراراً باعتبار العضو مستقلاً بأغلبية ثلثى أعضائه ، وذلك اذا لم يقتنع بما يبيديه العضو من دفاع عن نفسه أو اذا غاب العضو عن الحضور في الجلسة المشار إليها » ( وهي واحدة في القانونين ) .

(٣) لا نمرش في هذا المؤلف لأحكام تشكيل المجالس المحلية ، فذلك موضعه مؤلفنا « مبادئ القانون الإداري » ، في طبعاته المتعددة . ونقتصر هنا على الأحكام المتعلقة بالطعون الانتخابية .

٤ - ولقد كان الفصل في الطعون المتعلقة بانتخابات مجالس المديریات والمجالس البلدية والقروية - قبل انشاء مجلس الدولة سنة ١٩٤٦ - من اختصاص المحكمة الابتدائية التي يقع بدائرتها المجلس ، فيعمل من اختصاص محكمة القضاء الادارى بمجلس الدولة دون غيرها<sup>(١)</sup> ، ولاشك أن المحاكم الابتدائية كانت تمتاز بقربها من المتقاضين . ولكن محكمة القضاء الادارى أقدر على تفهم روح القانون العام الذى يحكم هذا الموضوع . كما أن قصر الاختصاص عليها دون غيرها من شأنه أن يوحد الحلول المتبعة فى موضوع الانتخابات الاقليمية .

٢ - § نوع ولاية محكمة القضاء الادارى فى الطعون الانتخابية  
استقر قضاء مجلس الدولة المصرى عند ممارسته لاختصاصه المقرر فى هذا الشأن - وقبل صدور قانون الادارة المحلية رقم ١٢٤ لسنة ١٩٦٠ - على أن الطعون الانتخابية لاتندرج فى قضاء الالفام لعدة أسباب فصلتها أحكامه فى هذا الصدد نجملها على النحو التالى :

١ - ان اعلان نتيجة الانتخاب ليس قرارا اداريا ، لأن القرار الادارى ، كما يعرفه قضاء المحكمة ، هو افصاح الادارة عن ارادتها الذاتية ، بقصد احداث اثر قانونى على نحو مانعرف . أما عملية الانتخاب « فهي عبارة عن اعلان ارادة الناخبين ومظهر من مظاهرها ، بدون تدخل أو ايعاء من السلطة الادارية » .

٢ - ان المشرع قد خص الطعون الانتخابية بفقرة خاصة ، هى الفقرة الاولى من المادة الثالثة ( من قانون سنة ١٩٤٩ )<sup>(٢)</sup> . « ولو

---

(١) برزت ذلك المذكرة الايضاحية للقانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ بانشاء مجلس الدولة بان محكمة القضاء الادارى « . . . يحكم تشكيلها أقدر من غيرها على الفصل فى هذه الطعون » .

(٢) كانت تقابلها الفقرة الأولى من المادة الرابعة من القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ ، وهى تقابل الفقرة الأولى من المادة الثامنة من قانون سنة ١٩٥٥ ومن انقانون الذى تلاه .

كانت هذه الطعون ضربا من ضروب المنازعات فى القرارات الادارية لما عنى الشارع بهذا التخصيص مع التعميم الوارد فى نص الفقرة السادسة ( من قانون سنة ١٩٤٩ ) ، التى تشمل طلبات الالفاء ضد القرارات الادارية » .

٣ - ان الاجراءات المفروضة على قضاء الالفاء ، كاشتراط توقيع العريضة بواسطة محام لدى محكمة النقض أو لدى محاكم الاستئناف ، وشرط دفع الرسوم ٠٠٠٠ الخ لا تتفق مع طبيعة الطعون الانتخابية وما يجب أن تحاط به من رعاية تضمن سرعة الفصل فيها لاتصالها الوثيق بالمصلحة العامة ، لأن تأخير الفصل فيها ، قد يضع الأمور العامة بين أيدي « من لا يصلحون لها ، أو من شاب نأضيمهم أو حاضرمهم اجرام أو غير ذلك مما قد يكون له أثر فى تلك الشؤون » (١) .

وقد ترتب على هذا القضاء عدم سريان المواعيد والاجراءات المتعلقة بدعوى الالفاء على الطعون الانتخابية ، بل بقيت النصوص القديمة التى كانت مطبقة أمام المحاكم الابتدائية سارية أمام محكمة القضاء الادارى الا ما يتعارض صراحة مع قانون مجلس الدولة أو مالا يتفق مع أساس تشكيل محكمة القضاء الادارى . وهذا ما استقر عليه قضاء المحكمة . ومن ذلك - على سبيل المثال - حكمها الصادر فى ١١ يناير سنة ١٩٥١ والذى جاء فيه « ان قضاء هذه المحكمة قد استقر على أنه عند تقديم الطعون فى انتخابات المجالس البلدية والقروية يجب اتباع الاجراءات المقررة فى المادة ٣٩ من المرسوم الخاص بانتخابات المجالس القروية والبلدية

---

(١) حكم مجلس الدولة الصادر فى ١٢ نوفمبر سنة ١٩٤٦ مجموعة محمود عمر ، سنة ١٩٤٨ ص ٥١٠ ، وحكمه الصادر فى أول يناير سنة ١٩٤٧ مجموعة محمود عمر ص ٥٢٣ ، وحكمه الصادر فى ٨ يناير سنة ١٩٤٧ مجموعة محمود عمر ص ٥٢٦ . وراجع فى هذا الموضوع تعليق الدكتور عثمان خليل على قضاء مجلس الدولة المصرى فى الطعون الانتخابية ، منشور فى مجلة القانون والاقتصاد عدد يونية ١٩٤٨ .

دون الاجراءات المنصوص عليها فى قانون انشاء مجلس الدولة فى المادة ٣٦ ( من القانون القديم ) وما بعدها ، لأن هذه انما تنصب على الطعون فى الأوامر الادارية الصرفة بالالغاء لتجاوز حدود السلطة بكافة أنواعه ، لاعلى الطعون فى الانتخابات<sup>(١)</sup> » .

فاستبعدت اجراءات دعوى الالغاء لعدم اتفاقها مع طبيعة الطعون الانتخابية ، واستبعدت الاجراءات الواردة فى قانون المرافعات - والتي يحيل اليها قانون مجلس الدولة - لأنها لاتتضمن أى نص على الطعون الانتخابية ، ولأن الاجراءات المتعلقة بالدعوى المدنية لاتستقيم مع طبيعة الطعون الانتخابية التى تمتاز - كما ذكرنا - بالسرعة وبالرعاية .

وعلى ذلك فقد اتبعت المحكمة بالنسبة للطعون الخاصة بانتخاب مجالس المديريات المواد ٦ و ٧ و ٨ من القانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٣٦ ( المعدل فيما بعد ) ، أما بالنسبة للمجالس البلدية ، فقد اتبعت الاجراءات المنصوص عليها فى المواد ٣٩ و ٤٠ و ٤٢ من مرسوم ١٧ يونية سنة ١٩٤٥<sup>(٢)</sup> وهى فى مجموعها متشابهة . وقد أجملت محكمة القضاء الادارى الأسس التى يقوم عليها الطعن من الناحية الشكلية ، فى حكمها الصادر فى ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٥٠ حيث تقول : « ان المادة ٣٩ من المرسوم الصادر فى ١٧ يونية سنة ١٩٤٥ بشأن انتخابات المجالس البلدية والقروية المعدل بالمرسوم الصادر فى ٣٠ أكتوبر سنة ١٩٤٥ قد اشترطت لقبول الطعن شكلا توافر خمسة شروط : ( الأول ) أن يصدر الطعن من ناخبين ( والثانى ) أن يحصل بمريضة الى رئيس المجلس البلدى ( والثالث ) أن تشتمل العريضة على الأسباب التى بنى عليها الطعن ( والرابع ) أن يوقع على العريضة نفس الطاعن وأن يكون التوقيع مصدقا عليه

(١) السنة الخامسة ، ص ٤٢٢ .

(٢) نص القانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٥٥ ينظم المجالس البلدية على استمرار العمل بالقرارات واللوائح الصادرة تنفيذا للقانون رقم ١٤٥ لسنة ١٩٤٤ .  
( م ١٤ - القضاء الادارى )

( والخامس ) أن يحصل الطعن وتقديم الطلب في بحر الخمسة عشر يوما التالية لإعلان الانتخاب . وهذه الشروط كلها ضرورية ولازمة قانونا لقبول الطعن شكلا ، ويترتب على اغفالها كلها أو بعضها بطلان الطعن وعدم قبوله شكلا <sup>(١)</sup> . هذا ولا يشترط في الطعن الانتخابي توقيع محام ولادفع رسوم نظرا لطبيعته الخاصة التي أشرنا إليها . وتسترد هذه المبادئ قيمتها في ظل التشريع الجديد المنظم للإدارة المحلية في مصر ، لاسيما وقد صارت تشكل كلها بالانتخاب .

### ٣ - مدى ولاية المحكمة فيما يتعلق بالطعون الانتخابية :

وفقا لقضاء مجلس الدولة القديم ، لمحكمة القضاء الإداري - في هذا الصدد - ولاية القضاء الكامل (pleine juridiction) فلها أن تراقب عملية الانتخاب من جميع نواحيها ، فتفحص مشروعيتها الإجراءات السابقة والمعاصرة والمكاملة لعملية الانتخاب ، فتتأكد من سلامة المواعيد ، وطريقة تشكيل لجان الانتخاب ، وكيفية التصويت ، وعملية فرز الأصوات ، وتوافر الشروط في المرشحين ، وإعلان نتيجة الانتخاب . الخ لتنزل حكم القانون في كل حالة .

ولكن اختصاص محكمة القضاء الإداري فيما يتعلق بالطعون الانتخابية لا يشمل حقها في إسقاط العضوية عمن تثبت له هذه الصفة بعد إعلان انتخابه وعدم الطعن في هذا الانتخاب ، لأنه « طبقا لنص الفقرة الأخيرة من المادة ٤٣ من المرسوم الخاص بانتخاب المجالس البلدية والقروية الصادر في ١٧ يونية سنة ١٩٤٥ والمعدل في أكتوبر سنة ١٩٤٥ ، يختص وزير الداخلية بإصدار قرارات إسقاط عضوية المجالس المشار إليها . ولهذا لا يصح تقديم هذا الطلب إلى محكمة القضاء الإداري » <sup>(٢)</sup> ، ولأنه « ... ليس من مفهوم نص المادة ( الرابعة من القانون القديم ) أن المجلس قد حل

(١) السنة الخامسة ، ص ٢٠٦ .

(٢) حكم المجلس الصادر في ٤ ديسمبر سنة ١٩٤٦ . مجموعة عمر ص ٥١٦ .



محل وزير الداخلية في اختصاصه الإداري المخول له ، بل ان اسقاط العضوية انما يكون بقرار من وزير الداخلية «<sup>(١)</sup>» .

فالطعن الانتخابي اذا هو كل مايتعلق بشروط الناخب والمرشح واجراءات وقواعد الانتخاب قبل اعلان نتيجة الانتخاب نهائيا . أما اذا أعلنت النتيجة رسميا ، ومضت مدد الطعن ، ثبتت صفة العضوية . فاذا طرأ على العضو مايجعله غير صالح للعضوية ، كفقده شروطا من شروط الصلاحية ، أو لأنه كان من أول الامر غير صالح للعضوية ولم يلتفت الى هذا السبب . . . الخ فان للوزير أن يسقط العضوية عن من صار غير أهل لها بقرار منه .

ولكن محكمة القضاء الإداري قضت باطراد باختصاصها بنظر الطعون المقدمة في قرارات اسقاط العضوية ، على أساس أنها طعون انتخابية . ومن هذا القبيل ، حكمها الصادر في ١٠ ديسمبر سنة ١٩٥٢ والذي جاء فيه : « ان المادة الثالثة من القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ الخاص بمجلس الدولة تنص على أن تختص محكمة القضاء الإداري بالفصل في الطعون الخاصة بانتخابات الهيئات الإقليمية والبلدية ويكون لها فيها ولاية القضاء كاملة . . . واسقاط العضوية حسبما استقر عليه قضاء هذه المحكمة هو نوع من عملية الانتخاب يتولد فيها ويرتبط بها ارتباطا مباشرا باعتباره خاصا بأهلية العضو أو صلاحيته والفرع يتبع الأصل حكما ، ومن ثم يشمل اختصاص هذه المحكمة وحدها عملا بنص الفقرة الأولى سالفة الذكر<sup>(٢)</sup> » .

وقد انتقد هذا القضاء ، على أساس أن المجلس سلم باعتبار قرار اسقاط العضوية قرارا إداريا ، فكان من المنطقي أن يدرج

(١) حكم المجلس الصادر في ٢٨ يناير سنة ١٩٤٧ ، مجموعة عمر ص ٥٣٤ .

(٢) السنة السابعة ص ١٢٨ ( القضية رقم ٤٣١ لسنة ٦ قضائية ) .

الطنن في مجال قضاء الالغاء ، والا اعتبر اسقاط العضوية نفسه من قبيل الطعون الانتخابية<sup>(١)</sup> .

ولكن المشرع أيد قضاء المجلس صراحة فيما يتعلق بقرارات اسقاط العضوية عن أعضاء مجالس المديريات بنص صريح استحدثه القانون رقم ٤٥ لسنة ١٩٤٨ ( مادة ١٣ ) ، الذي عدل القانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٣٦ . والتزم المشرع ذات المسلك في المادة ٢٩ من القانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٥٥ بنظام المجالس البلدية . ويحمد لهذا الحسل من الناحية العملية ، أنه يجعل اجراءات الطعن في قرارات اسقاط العضوية أسهل وأيسر ، نظرا لما تتمتع به الطعون الانتخابية من رعاية تقتضيها صلتها الخاصة بالمصلحة العامة . ولهذا فان قانون الادارة المحلية رقم ١٢٤ لسنة ١٩٦٠ قد جاء مؤيدا للاتجاه الذي اعتنقته محكمة القضاء الاداري في أحكامها السابقة ، فنصت المادة ١٥ ( معدلة ) على أنه « اذا تبين عدم استكمال العضو المنتخب أو المختار الشروط الواردة في المادة ١٣ أو فقد شرطا من هذه الشروط أثناء عضويته للمجلس ، أو زالت عنه عضوية اللجنة التنفيذية للاتحاد القومي أو العضوية العاملة فيه ، يصدر المجلس قرارا باسقاط عضويته ويملن خلو المحلل . ويجوز الطعن في هذا القرار بغير رسوم أمام محكمة القضاء الاداري »<sup>(٢)</sup> وهذه المادة ، التي وردت أصلا بخصوص أعضاء مجالس المحافظات ، كانت تسرى بذاتها على أعضاء مجلس المدن بمقتضى المادة ٣٣ من القانون ، وعلى أعضاء المجالس القروية تطبيقا للمادة ٤٩ من القانون ذاته .

(١) تعليق المرحوم الدكتور عثمان خليل ، المرجع السابق .

(٢) ولقد طبق الحكم الوارد في المادة بالنسبة لفقد عضوية الاتحاد الاشتراكي العربي الذي حل محل الاتحاد القومي - كما يلاحظ من ناحية أخرى ، أنه اذا كانت المادة ١٥ قد اعتبرت القرارات التي وردت بها من قبيل اسقاط العضوية ، فان التمييز الدقيق يؤدي الى وجوب التمييز بين وجود العضو في حالة من حالات عدم الأهمية قبل اعلان انتخابه ، وحالة فقد الشروط بعد اعلان انتخابه .

وأخيرا ، فإن المادة ٧٠ من ذات القانون - والتي كانت تسمى على جميع المجالس المحلية - تنص على أنه « تسقط العضوية بقرار من وزير الإدارة المحلية عن كل عضو يخالف أحكام المادتين السابقتين ، ويجوز للعضو أن يطعن فيه بغير رسوم خلال خمسة عشر يوما من تاريخ اعلانه به ، وتفصل محكمة القضاء الإداري في هذا الطعن على وجه الاستعجال » . وهكذا فإن المشرع يكون قد تبنى قضاء المحكمة السابق في هذا الخصوص .

هذا ولقد جاء حكم القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٧٥ والقانون الحالي رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩ ( الممدل ) مجعلا في هذا الصدد كما رأينا ، ذلك أن المادة ٨٦ من القانونين قد اكتفت بقولها : « تفصل المحكمة الإدارية المختصة في الطعون الخاصة بصحة العضوية ... » وهذه الصيغة العامة ، تشمل جميع الطعون التي أشرنا إليها ولاشك أن العودة إلى نظام الانتخاب في تشكيل المجالس المحلية ، سوف يشرى القضاء الإداري في هذا المجال .

ويجب أن يلاحظ أخيرا أن محكمة القضاء الإداري تختص وحدها بنظر هذه الطعون كما ذكرنا .

## الفصل الثاني

### طعون الموظفين والمشبهيين بهم

١ - منذ أنشئ مجلس الدولة سنة ١٩٤٦ ، وطعون الموظفين تمثل الجانب الأكبر من القضايا المنظورة أمامه<sup>(١)</sup> مما يكشف عن مدى حاجة الموظفين لحماية القضاء الإداري ، وهو ماردته الأعمال التحضيرية والمذكرات الإيضاحية لقانون إنشاء مجلس الدولة .

غير أن القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ لم يكلل بمنح حمايته لجميع طوائف الموظفين على قدم المساواة ؛ فقد كانت المادة الرابعة

---

(١) وقد تردد هذا المعنى في تقارير رؤساء مجلس الدولة المتتابعين .

منه تقتصر الضمانات الواردة في الفقرتين الرابعة والخامسة منها على الموظفين الدائمين ، وهم وفقا لما استقر عليه قضاء المحكمة ، الموظفون المثبتون . وهكذا بقيت أغلبية الموظفين العظمى ، والتي بلغت ٩٥٪ من مجموعهم ، محرومة ردحا من الزمن مع ضمانات القضاء الإداري في أخطر شئون الموظفين التي تتعلق بالتأديب والفصل ، وذلك الى جانب عيوب في الصياغة تلافاها المشرع فيما بعد .

٢ - هذا ولم يتول المشرع في قوانين المجلس المتتالية تحديد معنى الموظف . ولكن محكمة القضاء الإداري أولا ، ثم المحكمة الإدارية العليا فيما بعد ، قد قامت بهذه المهمة . وما تزال المحكمة الإدارية العليا في أحكامها المتتابة تفصل الضوابط التي تحدد فكرة « الموظف العام » التي هي مناط اختصاص القضاء الإداري . ومع ذلك على سبيل المثال حكمها الصادر في ٥ مايو سنة ١٩٦٢ حيث تقول : « ليس في التشريعات أو اللوائح في مصر نص يعرف الموظف العمومي ، وإن كان الكثير من القوانين المصرية استعملت عبارة « الموظفين العموميين » أو « المستخدمين العموميين » دون تفرقة بين المبرتين ، ودون تحديد فئة الموظفين العموميين بالذات . نجد ذلك في مختلف التشريعات الصادرة منذ سنة ١٨٨٣ بشأن الموظفين ، بل وفي التشريعات الحديثة أيضا . » ثم تعقبت المحكمة الإدارية العليا مواد القانون المدني وقانون المرافعات وقانون العقوبات التي وردت بها المصطلحات السابقة ، وقارنت ذلك بما ورد في القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ الذي صدر الحكم في ظله ، وحرصت على أن تؤكد الحقيقة المعروفة من أن قانون الموظفين العام لا يحكم جميع فئات الموظفين حيث تقول : « ولئن كانت أحكام هذا القانون تسرى على الغالبية الكبرى من موظفي الدولة ومستخدميها ، إلا أنها مع ذلك لا تسرى على فئات أخرى منها طوائف الموظفين الذين تنظم قواعد توظيفهم قوانين خاصة . وهناك بعض عمال الدولة لا تنطبق عليهم أحكام هذا القانون ، ويعتبرون مع ذلك مع الموظفين

العموميين ، كالعمد والمشايخ والمأذونين • ولهذا كان على القضاء أن يضع الضوابط العامة لتحديد « فكرة الموظف العام » بغض النظر عن القانون الذى يخضع له الموظف • وهذا ما أوضحت المحكمة فى حكمها المشار اليه حيث تقول : « وقد تلاقى القضاء والفقه الإداريان على عناصر أساسية للوظيفة العامة • ولاعتبار الشخص موظفا عموميا يتمين مراعاة قيام العناصر الآتية :

١ - أن يساهم فى العمل فى مرفق عام تديره الدولة عن طريق الاستغلال المباشر • وفى مصر يعتبرون موظفين عموميين عمال المرافق العامة ، سواء كانت إدارية أم اقتصادية ، مادامت هذه المرافق تدار بأسلوب الاستغلال المباشر •

٢ - أن تكون المساهمة فى إدارة المرافق العامة عن طريق التعمين أساسا • وقرار اسناد الوظيفة يكون عن طريق عمل فردى أو مجموعى يصدر من جانب السلطة العامة ، ويجب أن تقابله موافقة من جانب صاحب الشأن • فالموظف العمومى يساهم فى إدارة المرافق العامة مساهمة إرادية يقبلها دون قسر أو إرغام • أما الالتحاق جبرا فى خدمة مرفق عام فلا تطبق عليه أحكام الوظيفة العامة •

٣ - أن يشغل وظيفة دائمة ، وأن يكون شغله لهذه الوظيفة بطريقة مستمرة لأعرضية •

« وغنى عن القول أن هذه العناصر لا يمكن اعتبارها عناصر قاطمة نهائية للحكم على عامل من عمال الإدارة بأنه موظف أو غير موظف ، إلا أنها عناصر أساسية يجب مراعاتها •

وهناك عناصر أخرى يتمين استبعادها ، ولم يعول عليها القضاء ، فمن ذلك : المعيار فى اعتبار الموظفين ليس نوع العمل الذى يسند اليهم أو أهمية العمل أو كونهم مثبتين أو غير مثبتين ، يستقطع منهم

معاش أم لا يستقطع<sup>(١)</sup> أو فى منحهم مرتبات نقدية أو عينية أو فى عدم منحهم مرتبات . وقد استقر قضاء هذه المحكمة على اعتبار أن العمد والمشايخ من الموظفين العموميين ، إذ أن الراتب الذى يجرى عليه حكم الاستقطاع ليس شرطا أساسيا لاعتبار الشخص موظفا عموميا ، وكذلك الحال فيما يتعلق بالماذون فلا يؤثر فى هذا النظر ألا يتقاضى راتبا من خزانة الدولة ، لأن الراتب ليس مع الخصائص اللازمة للوظيفة العامة، أو شرطا مع الشروط الواجبة فى اعتبارها .

ويلاحظ أن الموظفين العموميين لا يقتصرون على موظفى الحكومة المركزية ، بل يدخل فىهم موظفو السلطات اللامركزية الاقليمية ، والسلطات اللامركزية المصلحية أى المنشآت العامة حتى ولو كانوا لا يخضعون لجميع أحكام قانون موظفى الدولة » .

ثم أشارت المحكمة الى قضائها السابق فى هذا الخصوص إذ تقول : « وقد سبق لهذه المحكمة أن قضت بأنه « لكى يعتبر الشخص موظفا عاما ، خاضعا لأحكام الوظيفة العامة التى مردها الى القوانين واللوائح ، يجب أن تكون علاقته بالحكومة لها صفة الاستقرار والدوام ، فى خدمة مرفق عام تديره الدولة بالطريق المباشر أو بالخضوع لاشرافها، وليست علاقة عارضة تعتبر فى حقيقتها عقد عمل يندرج فى مجالات القانون الخاص . ومع ثم يختص مجلس الدولة بهيئة قضاء ادارى ينظر المنازعات الخاصة بالموظفين متى ثبتت صفة الموظف العام للمدعى »<sup>(٢)</sup> .

ويعتبر هذا الحكم من الأمثلة الطيبة لأحكام القضاء الادارى المصرى التى تحيط بالموضوع احاطة تامة . ولقد صدر هذا الحكم فى ظل قانون موظفى الدولة رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ . وبالرغم من

(١) تشير المحكمة فى هذا الحكم الى الوضع القائم قبل الثورة ، والذى كان يجعل معظم الموظفين غير مثبتين كما ذكرنا . ولكن الآن جميع العاملين المدنيين فى الدولة ، ايا كانت النظم التى تحكمهم يخضعون لنظم التأمين والمعاشات . راجع فى التفاصيل مؤلفنا « مبادئ القانون الادارى » المرجع السابق .

(٢) مجموعة أحكام المحكمة ، السنة السابعة ، ص ٧٩٣ .

الفاء هذا القانون الأخير ، وحلول قوانين العاملين أرقام ٤٦ لسنة ١٩٦٤ ورقم ٥٨ لسنة ١٩٧١ ورقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ محله ، فان المبادئ التي فصلها الحكم مازال سليمة جملة وتفصيلا ، اللهم الا بخصوص شرط واحد ، وهو شرط دائمية الوظيفة ، فلقد خرج المشرع عليه صراحة في القوانين التالية ، وأخضع لنصوصه العاملين الذين يعينون طبقا لأحكامه سواء أكانت وظائفهم دائمة أو مؤقتة<sup>(١)</sup> .

٣ - وبالرجوع الى قضاء مجلس الدولة منذ انشائه حتى الآن ، نجد أنه قد توسع في تعريف الموظف العام ، ففتح أبوابه لكل من يشغل مركزا عاما ، ويمارس قدرا من السلطة العامة ، بقصد تحقيق مصلحة عامة للمواطنين . وعلى ذلك فانه يمكن استمداد التفاصيل الآتية من أحكام القضاء الإداري :

أولا : يندرج في نطاق الموظفين العموميين أو عمال الإدارة جميع موظفي الوزارات بمختلف فروعها ، والعاملون في الهيئات العامة ، وفي المجالس المحلية بمختلف أنواعها . ونقطة البدء في هذا المقام هي صفة الجهة التي يعمل لديها الشخص : إذ يجب أن تتمتع هذه الجهة بشخصية معنوية عامة لأن أشخاص القانون العام هي وحدها التي لها حق ممارسة السلطة العامة . وهذا الشرط أساسي ، لأن الدولة الاشتراكية ترتاد جميع الميادين ، وتوسع فيها فكرة الموظف العام . ولكن تحديد طبيعة الشخص المعنوي يظل شرطا أساسيا لتحديد نوع وطبيعة العلاقات القانونية ، ويترتب على ذلك نتائج بالغة الأهمية : فالعاملون في شركات وجمعيات

(١) راجع في التفاصيل ، مؤلفنا السابق « مبادئ القانون الإداري » في طبعاته المتعددة .

هذا ويلاحظ أن المشرع ابتداء من قانون العاملين رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٤ ، قد ترك اصطلاح « موظف » و « مستخدم » وأحل محلها اصطلاح « عامل » . ولقد سبق لنا استخدام ذات التسمية منذ مدة في مؤلفنا « مبادئ الإدارة العامة » ، وقد ظهرت منه طبعات متعددة تجد بيانها في نهاية المؤلف . ولقد رأينا أن المسكة الإدارية العليا استخدمت ذات الاصطلاح في حكمها المشار اليه .

القطاع العام ، لا يعتبرون موظفين عموميين في خصوص مجلس الدولة ، بالرغم من خضوعهم لنظام محدد في القانون رقم ٦١ لسنة ١٩٧١ ثم في القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٨ ( بإصدار نظام العاملين بالقطاع العام ) وقد أكد القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ هذا المعنى اذ قصر اختصاص القضاء الادارى بالنسبة اليهم على « الطعون في الجزاءات الموقعة عليهم » ومعنى هذا أن القضاء الادارى لا يختص بغير ذلك من شئونهم ، فهو اختصاص ادارى بتحديد القانون كما ذكرنا .

ثانيا : بالنسبة الى العاملين خارج نطاق السلطة التنفيذية : نجد أن مجلس الدولة قد جرى على اعتبار العاملين في البرلمان موظفين عموميين . فمحكمة القضاء في حكمها الصادر في ١٦/١١/١٩٤٨ ( السنة الثالثة ص ٣٣ ) تقول : « ... ان موظفى البرلمان يعتبرون موظفين عموميين ، لأن مدلول كلمة الحكومة فى الدستور يدخل تحته كل وحدة من الهيئات الثلاث المتبعة فى الدولة ، وهى السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية ، ولأنه يشترط لاعتبار الشخص موظفا عموميا توافر شرطين : الأول - أن يكون قائما بمعمل دائم ، والثانى - أن يكون هذا العمل فى خدمة مرفق عام أو مصلحة عامة » وعلى ذات الأساس السابق ، كان مجلس الدولة ينظر فى القضايا المرفوعة من العاملين فى السلطة القضائية قبل أن ينقل الاختصاص بشأنهم الى محكمة النقض .

ثالثا : هذا وقد أضاف المشرع فى قانون مجلس الدولة الجديد الى من ذكرنا « العاملين فى القطاع العام » بالنسبة الى الجزاءات الموقعة عليهم ، وفى الحدود المقررة فى القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٨ ( بإصدار قانون نظام العاملين بالقطاع العام ) .

٤ - ولعله من المفيد أن نعرض ليمض أنواع اجتهاد القضاء الادارى في تحديد من يعتبرون من الموظفين العموميين ومن لم



يمتبرهم كذلك ، بالنظر الى دقة تطبيق المعايير - رغم وضوحها -  
في بعض الحالات<sup>(١)</sup> .

أولا : يعتبر موظفا ( او عاملا ) يختص به القضاء الادارى :

١ - الممدة والشيخ : لأنه بحكم منصبه « عامل اسامى للنظام  
الادارى المصرى اذ هو يمثل الادارة المركزية فى القرية ، ويساهم  
ببسيط كبير فى تسيير مصالحها العمومية ، فهو بهذه المثابة من موظفى  
الدولة العموميين » ( قضاء ادارى فى ١٠/٣/١٩٤٨ من ٢ من  
٤٥٧ - وقضاء مستقر للمحكمة الادارية العليا بعد ذلك<sup>(٢)</sup> .

٢ - المأذون موظف عام « يقوم بمهمة التوثيق فى الحدود  
المقررة له ولا يؤثر فى هذا النظر أنه لا يتقاضى رأباً من خزانة  
الدولة لأن الراتب ليس من الخصائص اللازمة للوظيفة أو  
شرطاً من الشروط الواجبة فى اعتبارها » « قضاء ادارى فى  
١٦/١١/١٩٤٨ ، من ٣ ص ٣٣ - وقضاء مستقر للمحكمة الادارية  
العليا بعد ذلك ) -

٣ - بواب عمارات الأوقاف الخيرية - دون الأهلية - يعتبر مع  
الموظفين العموميين ( عليا فى ٧ ديسمبر سنة ١٩٥٧ من ٣  
ص ٢٣٠ ) .

٤ - موظفو كلية فكتوريا منذ صدور القانون رقم ١١١  
لسنة ١٩٥٧ قد أصبحوا موظفين عموميين، لأن الكلية المشار إليها: قد  
أصبحت شخصا من أشخاص القانون العام يقوم بالاسهام فى شئون  
مرفق عام من مرافق الدولة هو مرفق التعليم . ومن ثم فان موظفى

(١) نعرض هنا لبعض الحالات المشكوك فيها ، أو التى تثير لبسا . أما الحالات  
الواضحة فلا محل لذكرها .

(٢) وينفس المعنى صدر حكم المحكمة الادارية العليا ( وقبله قضاء محكمة القضاء  
الادارى ) بأن عضو لجنة الشباخات ( العمد والشايع ) موظف عام لأنه « ... يقوم  
بتكليف عام هو النوبس بوظيفة ادارية يقطع النظر عن تقاضيه مرتباً مقابل خدماته ،  
بأن هذا الأمر ليس من الشروط الواجبة فى اعتبار الوظيفة العامة كذلك » .  
( عليا فى ٢٠ يناير سنة ١٩٦٢ أبو شادى ، ص ١١٠ ) .

كلية فكتوريا ، يعتبرون موظفين عموميين بحكم تجميعهم لمؤسسة عامة تقوم على مرفق عام مع مرافق الدولة «- ( عليا فى ١١/٢٢/١٩٥٨ .  
أبو شادى ، ص ٤٩ ) -

٥ - هيئة قناة السويس - بعد التأميم - قد أصبحت هيئة عامة ، ومع ثم فإن « موظفيها يعتبرون موظفين عموميين بحكم تجميعهم لمؤسسة عامة تقوم على مرفق مع مرافق الدولة ، وان كانوا مستقلين عن موظفى الدولة » ( عليا فى ١١/٢٢/١٩٥٨ ، ذات المجموعة السابقة والرقم عينه ) -

٦ - « ان ادارة النقل المشترك لمنطقة الاسكندرية - بحكم انشائها ومنحها الشخصية الممنوية ، وقيامها على ادارة مرفق عام هو مرفق النقل بدائرة مدينة الاسكندرية وضواحيها واستغلاله - تعتبر مؤسسة عامة - ومع ثم فإن موظفيها يعتبرون موظفين عموميين بحكم تجميعهم لها ، بوصفها فرعا من سلطات الدولة ، وان كانوا موظفين غير حكوميين ومستقلين عن موظفى الدولة » ( عليا فى ٢١/٣/١٩٥٩ ، المجموعة السابقة ، ص ٥٠ ) -

٧ - اذا كان الثابت أن عمال الماش بتفتيش سخا ، يستخدمون «...» بمقتضى عقد خاص ، وبأجر يتناسب والدرجة الممن عليها كل منهم فضلا عن ميزات عينية أخرى مقابل تشغيلهم فى أعمال الفلاحة بالتفتيش الحكومى ويستمر عملهم طوال العام بدون انقطاع حتى ولو قل العمل الزراعى - فضلا عن الأجر اليومى المقرر مقدما فى اللائحة فان عامل الماش يمنح مساحة مع ارض زراعية فى التفتيش تتفاوت وفقا لدرجته بصفة ايجارية مخفضة عما حدده قانون اصلاح الزراعى كقيمة ايجارية ، ومقرر لهؤلاء العمال نظام أجازات بأنواعه اللائحية المختلفة ، وعامل الماش فى كل ذلك يعمل تحت اشراف وتوجيه الجهة الادارية التابعة لوزارة الزراعة - فلا جدال والحالة هذه فى أن علاقة عامل الماش بوزارة الزراعة انما هي علاقة عمل دائم وليست علاقة عرضية أو مؤقتة -

ومن ثم يختص مجلس الدولة بهيئة قضاء ادارى بنظر المنازعات التى تنشأ بين عامل المعاش وجهة الادارة بمناسبة مباشرته لخدمة ذلك المرفق العام « ( عليا فى ١٩٦٢/٥/٥ ، المجموعة السابقة ، ص ٥١ ) .

٨ - موظفو مرفق الانارة بمدينة الاسماعيلية - والذى تديره شركة توريد الكهرباء والثلج - قد أصبحوا موظفين عموميين بعد أن صدر الأمر العسكرى رقم ٧٢/٧٢ فى عام ١٩٥٣ بضم المرفق الى بلدية الاسماعيلية وذلك « بحكم تبعيةهم لمجلس بلدى الاسماعيلية ٠٠٠ » ( عليا فى ١٩٦٠/١١/١٩ ، المجموعة السابقة ، ص ٥٠ ) .

٩ - المتطوع للتدريس بالأزهر ، وإن كان لايتصف بوصف المعلمين فى احدى الوظائف الدائمة أو المؤقتة بميزانية الأزهر « ٠٠٠ لايسقط عنه لزوما صفة الموظف العام الذى يسهم فى انتظام مرفق عام ، لأن العلاقة التى كانت تربطه بالأزهر لم يكن مبناهد عقد عمل فردى ، بل هى علاقة تنظيمية يحكمها نظام التطوع وهو نظام يجعله مشبها بالموظف العام اذ يجمعه به جامع التصدى للخدمة العامة ، وهذا كاف لقيام اختصاص القضاء الادارى بنظر الدعوى « ( عليا فى ٢٨ - ٦ - ١٩٦٤ ، المجموعة السابقة ، ص ٥٢ ) (١) -٠

١٠ - الحانوتية والتربية من الموظفين العموميين لأن « ٠٠٠ دفع الموتى بالجبانات هو من المرافق العامة لاتصاله اتصالا وثيقا بالشئون الصحية والشرعية ٠٠٠ ولما كان الحانوتية والتربية ومساعدوهم هم عمال هذا المرفق ، فقد نظم القانون طريقة تعيينهم ومباشرتهم لوظيفتهم ، وحدد واجباتهم والأعمال المعرمة عليهم

---

(١) وبذات المعنى صدر حكم المحكمة الادارية العليا فى ١٢ يولية سنة ١٩٥٨ ( ذات المجموعة ص ١٩٥١ ) بأن العلاقة التى تربط المتطوع لخدمة البوليس بالحكومة « هى علاقة قانونية مؤقتة تحكمها القوانين واللوائح القائمة وقت هذا التطوع ، وما يصدر من قوانين ولوائح أخرى بعد ذلك ٠٠٠ » .

وتأديهم ، واخضعهم فى ذلك كله لنظام ادارى مماثل لنظم التوظيف  
... فهم بهذه المثابة يعتبرون من الموظفين العموميين وليسوا من  
الأفراد » ( عليا فى ٧ - ١ - ١٩٥٩ المجموعة السابقة ص ١١٥ )

**ثانيا : ورفض القضاء الادارى الاعتراف بصفة الموظف العام  
فى الحالات الآتية :**

١ - الطبيب الذى تندبه مشيخة الأزهر لعيادة طلبته نظير أجر ،  
لا يعتبر موظفا عموميا ، حتى ولو استمرت العلاقة بينهما من  
سنة ١٩٣٠ حتى سنة ١٩٤٧ ( حكم محكمة القضاء الادارى الصادر  
فى ١٣ - ١ - ١٩٤٨ ، السنة الثانية ص ٢٢٧ ) .

٢ - المرشد عن تجار المخدرات الذى يتقاضى مكافأة عن هذا  
الارشاد من رصيد معد لهذا الغرض لا يعتبر موظفا ( ذات المحكمة  
فى ٢٨/٤/١٩٤٨ ، السنة الثانية ص ٦٢١ ) .

٣ - العلاقة بين وزارة الأوقاف والخفير المعين لحراسة المزروعات  
فى أراضيها المؤجرة للأفراد ... « هى علاقة تعاقدية بين أجير  
وصاحب عمل ، أساسها عقد مدنى بحث تعهد المظعون عليه بمقتضاه  
أن يقوم بخدمة معينة غير متفرغ لها لقاء أجر معلوم تحدد مقداره  
ضوابط مرسومة ، وتساهم كل من الوزارة ومستأجرى أطيانها فى  
دفعه مناصفة بينهما ويؤخذ من حصيله هذا الايراد فحسب ...  
ولايمدو أن يكون نشاط الوزارة بالنسبة اليه فى علاقتها مع الأفراد  
كنشاط الأفراد فى مجالات القانون الخاص ... » ( المحكمة العليا  
فى ٦ أبريل سنة ١٩٥٧ ، س ٢ ، ص ٨٣٢ ) .

٤ - ولذات الأسباب قررت المحكمة الادارية العليا انكار صفة  
الموظف العام بالنسبة الى البواب المعين لحراسة عمارة من أعيان  
الأوقاف الأهلية . ( ٩ نوفمبر سنة ١٩٥٧ ، س ٣ ، ص ١٨ ) .

٥ - وعلى قارئ السورة فى المسجد قبل صلاة الجمعة من كل  
أسبوع ، لأن الخدمة التى يؤديها ... لا تعتمدى فترة قصيرة يكون

بعدها فى حل من جميع الالتزامات التى تحكم الموظفين العموميين ، ولا تثير عليه فى مزاولة أى عمل خارجى ، فانه بهذه المثابة يعتبر من الأجراء الذين لا يعدو أن تكون علاقة الحكومة بهم كملاقة الأفراد بعضهم مع البعض الآخر فى مجالات القانون الخاص ٠٠ » ( ٢٦ يناير سنة ١٩٥٧ ، أبو شادى ، ص ٧٣ ) .

٦ - وعلى امام المسجد التابع للوقف الأهل المشمول بحراسة وزارة الأوقاف « لان المركز القانونى للمدعى عليه فى هذا الخصوص مرده الى شرط الواقفة وحالة ريع الأهلان الموقوفة ، وليس الى موارد ميزانية وزارة الأوقاف ومزايا الوظيفة فيها حسبما تنظمه القوانين واللوائح ٠٠٠ فملاقة المدعى عليه ٠٠٠ ليست علاقة وظيفة عامة مما يدخل فى نطاق القانون العام ٠٠٠ » ( ٢٣ يونية سنة ١٩٥٦ ، المجموعة السابقة ، ص ٧٣ ) .

٧ - وعلى من يعين حارسا قضائيا على أعيان الأوقاف الأهلية ، لأن العلاقة بينه وبين الوزارة ، لاتعدو مجال القانون الخاص ، وهو بمثابة أجير لا يدخل وصفه فى مجال القانون العام ، ولا يعتبر بالتالى من الموظفين العامين » ٠ ( ٩ - ١١ - ١٩٥٧ ، ذات المجموعة ص ٧٦ ) .

٨ - المجند فى الجيش ليس موظفا عاما : استعرضت المحكمة الادارية العليا معاييرها التقليدية فى تحديد الموظف ، ثم استطلعت تقول : « يبين من استقراء الأحكام الواردة سواء فى الدستور المؤقت (٥٨) أو فى قانون التجنيد العام أن الخدمة الانضمامية فى الجيش لاتعدو أن تكون عملا موقوتا لادائما ، وأنها تكليف عام واجب على كل مواطن بخلاف الوظيفة التى لاتتسم بهذا الوصف . ولئن كان يدهيا أن كل موظف يقوم بخدمة عامة ، وأن المجند يقوم هو الآخر بخدمة من هذا النوع ، الا أن كل من يؤدى خدمة عامة

لايدخل دواماً في عداد الموظفين الخاضعين لأحكام الوظيفة العامة ، حسبما تعدده القوانين واللوائح . ومتى كان الأمر كذلك ، فإن المطلعون لصالحه ( المجدد ) لايصح وصفه بالموظف العام أثناء أدائه خدمة العلم الانزامية . وبالتالي فإن النزاع القائم بينه وبين الحكومة ... يخرج عن اختصاص قضاء مجلس الدولة ... ( ١٩ - ١٢ - ١٩٥٩ ، ذات المجموعة - ص ٧٩ ) .

٩ - العاملون في المؤسسات الخاصة ولو كانت ذات نفع عام ( صفة عامة ) ليسوا من الموظفين العموميين : وعلى هذا الأساس فإن العاملين في مستشفى المواساة ، وهي مؤسسة خاصة ذات نفع عام ، ليسوا من الموظفين ، فتخرج المنازعات الخاصة بهم من اختصاص القضاء الاداري - ( ٢١ - ١١ - ١٩٦٤ ، ذات المجموعة ص ٨١ ) .

ويتضح من استعراض هذه الامثلة أن القضاء الاداري يستهدى بعدة معايير وقرائن لاثبات صفة الموظف العام أو نفيها : وأن نقطة البدء في هذه المعايير والقرائن ، أن يعمل الفرد لدى أحد أشخاص القانون العام ، وأن يتواجد في مركز نظامي تحكمه القوانين واللوائح<sup>(١)</sup> .

٥ - ولقد كانت قوانين مجلس الدولة الأربعة الاولى تحدد المسائل التي يختص بها القضاء الاداري في خصوص طعون الموظفين على سبيل المحصر . ومن ثم فقد بقيت بمض الأمور خارج نطاق اختصاص القضاء الاداري . ولقد سجلت محكمة القضاء الاداري المعنى السابق في أحكامها التي تذكر منها على سبيل المثال حكمها

(١) ومتى ثبتت صفة الموظف العام ، انمقد اختصاص القضاء الاداري بنقض النظر من القانون الذي يحكم المنازعة موضوعياً . وبهذا المعنى تقول المحكمة الادارية العليا في ٢٩ مايو سنة ١٩٦١ ( ص ٦ ص ١٩٥٥ ) و ... ان مناط اختصاص القضاء الاداري ينظر المنازعات الخاصة بالموظفين العاملين هو ثبوت صفة الموظف العام للدمى ، إما كان نوع وظيفته أو درجتها ، وسواء اعتبر موظفاً أو مستخدماً أو حاملاً وفقاً للقوانين واللوائح السارية بنقض النظر من القانون أو اللائحة التي تحكم موضوع الالتزام ذاته الذي يشتره أمام المحكمة فيما يتعلق براتبه أو حقوقه التقاعدية ان كان قانوناً أو لائحة أو عقداً ، .

الصادر في ١٦ أغسطس سنة ١٩٥٦ حيث تقول : « يبين من استظهار نصوص قانون مجلس الدولة انها لم تجعل ولاية هذه المحكمة في صدد القرارات الادارية المتعلقة بالموظفين ولاية عامة ، وانما قصرتها على طائفة منها لاتجاوزها وهى القرارات الخاصة بالتميين والترقية ومنح العلاوات وبالتاديب وبالاحالة الى المعاش أو الاستيداع أو الفصل بغير الطريق التأديبى . وواضح أنه ليس من بينها قرارات من نوع القرار موضوع البحث ، وهو المتعلق بإنشاء درجات ، أو بتخصيص جز من اعتماد اجمالى يدرج بالميزانية لرفع درجات رابعة الى ثالثة ٠٠٠ » ( س ١٠ ص ٤١٧ ) . وقد ترتب على هذا المسلك أن بقيت بعض الأمور المتعلقة بالموظفين خارجة عن رقابة القضاء الادارى ، وبالتالي يبقى الموظفون بخصوصها بدون حماية جديدة . ونجد أمثلة كثيرة لها فى أحكام القضاء الادارى ، منها على سبيل المثال حكم محكمة القضاء الادارى الصادر فى ٣ أبريل سنة ١٩٥٧ ( السنة ١١ ص ٣٣٢ ) والذى يقضى بأن القرار الصادر من وكيل الوزارة اعتباره سلطة ادارية - لاسلطة تأديبية - باحالة موظف الى مجلس التاديب « لايندرج تحت أى من الفقرات الثلاث التى حددت اختصاص محكمة القضاء الادارى بالنسبة للطعون التى يرفقها الموظفون بطلب الغاء القرارات الادارية الصادرة فى شأن من شئونهم » . وأن « قرارات النقل ليست من بين القرارات التى تختص محكمة القضاء الادارى بالنظر فى طلب الغائها بحسب الاختصاص الذى حدد لها فى قانون مجلس الدولة ، ومن ثم تخرج هذه القرارات عن اختصاص المحكمة الا أن تحمل فى طياتها قرارات أخرى مقننة مما تختص المحكمة أصلا بنظره ٠٠٠ » ( حكمها الصادر فى ٢٦ يونية سنة ١٩٥٧ ، السنة ١١ ص ٦٠١ ) وأنه لاختصاص للمحكمة بنظر طلب الغاء القرار الصادر برفض طلب الموظف منحه أجازة دراسية بدون مرتب لمدة سنة ، لأن مثل هذا القرار ليس من بين القرارات الواردة فى قانون مجلس الدولة . ( حكمها الصادر فى ٢٦ يونية سنة ١٩٥٧ ، السنة ١١ ص ٦٠٢ ) ( م ١٥ - القضاء الادارى )

وأن القضاء الإداري لا يختص « بدعوى يرفعها موظف بطلب الغاء قرار الإدارة الضمني بالامتناع عن مد أجازته الدراسية ، لأن هذا القرار ليس بين القرارات الواردة في قانون مجلس الدولة ( ١٩ نوفمبر سنة ١٩٥٩ ، س ١٤ ص ١٤٧ ) ولا بالنظر في طمع يستهدف الغاء القرار الصادر بالغاء ترشيح أحد المعيدين لاحدى البعثات ، لأن هذا القرار « لا ينطوى على تعيين أو ترقية » ( ٧ أبريل سنة ١٩٦٠ س ١٤ ص ٢٧٨ ) ولا بالفصل في طلب الغاء اعارة أحد الموظفين للمعمل ياحدى الحكومات الأجنبية ( ١٤ مايو سنة ١٩٦٠ ، س ١٤ ص ٣١٥ ) الخ . ولقد انتقدنا هذا الوضع في الطبقات السابقة من هذا المؤلف ، وقلنا بصدد هذا الوضع « ولاشك أن بقاء كثير من شئون الموظفين بعيدا عن متناول رقابة القضاء الإداري يعتبر ولاشك ثغرة يجب العمل على تلافيها عندما يتكامل نظام القضاء الإداري . ونفضل في هذا الخصوص أن تزول كل تفرقة بين طعون الموظفين وطعون باقى الأفراد ، فيصبح للموظف الحق في أن يلجأ الى القضاء الإداري في جميع المنازعات الادارية ، استنادا الى الفقرة السادسة من المادة الثامنة<sup>(١)</sup> » .

على أنه يحمد لمحكمة القضاء الإداري من ناحية أخرى - وقد تابعتها في ذلك المحكمة الادارية العليا - أنها درجت من أول الأمر

---

(١) كل هذا فيما يتعلق بالاختصاص بطبيعة الحال . أما فيما يتعلق بالأحكام الموضوعية ، فإن قضايا الموظفين لها أحكامها الذاتية التي ترجع الى طبيعة العلاقة بين الموظف والدولة والتي شرحناها تفصيلا في مؤلفنا « مبادئ القانون الإداري » .

ومن المعلوم أن هذا الرأي لا يعنى أن يقيم الموظف من نفسه سلطة عليا فوق الإدارة ، لأن القضاء الإداري يقيد طعون الموظفين من ناحيتين : الأولى وتتعلق بصفة السيادة أو الحكومة التي يصفها المجلس على بعض القرارات الادارية ، فتخرج من رقابة القضاء ، وتسرى هذه القاعدة على جميع الطعون بما فيها طعون الموظفين . أما الناحية الثانية فتتعلق بشرط المصلحة فى الدعوى ، بمعنى أن القضاء الإداري لا يقبل طعون الموظفين الا اذا كان لهم فيها مصلحة شخصية مباشرة . وسوف نشرح ذلك تفصيلا فيما بعد .



على تلافى هذا النقص فى التشريع ، عن طريق التوسع فى تفسير النصوص . وقد تبني المشرع الى حد ما تفسير المحكمة عند وضع القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ ، بحيث جاء هذا القانون أوفى بالفرض من القانون القديم . وغنى عن البيان ان المنازعات التى سحب المجلس اليها اختصاصه فى ظل القوانين الأربعة القديمة ، تندرج فى اختصاصه الآن من باب أولى . ولكن اختصاص المجلس يتجاوزها الآن الى كل الأمور التى تندرج فى نطاق المعيار العام ، لأن ماورد فى المادة الماثرة من القانون فى فقراتها الـ ١٣ انما جاء على سبيل التمثيل كما ذكرنا من قبل . ونرى من المفيد أن نورد تفسير المجلس للفقرات المحددة لاختصاصه فى ظل القوانين الأربعة الأولى ، وهى الفقرات الثانية والثالثة والرابعة والخامسة من المادة الثالثة من القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ ( وتقابلها حرفيا الفقرات الثانية والثالثة والرابعة والخامسة من المادة الثامنة من القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ و ٥٥ لسنة ١٩٥٩ ) ، وقد أميد النص عليها فى القانون الحالى - على سبيل التمثيل - كما ذكرنا .

#### ١ - § الفقرة الثانية<sup>(١)</sup>

ونصها كما يلى : « المنازعات الخاصة بالمرتبات والمعاشات والمكافآت المستحقة للموظفين العموميين أو لورثتهم » - فسرت محكمة القضاء الادارى « المرتب » بحيث جعلته يشمل جميع المزايا المقررة للوظيفة . ويكفى أن نورد هنا على سبيل المثال حكمها الصادر فى ٦ مايو سنة ١٩٥٣ وقد جاء فيه « . . ان معنى المرتب فى فقه القانون الادارى يختلف عن معنى الأجر فى فقه القانون المدنى ، ومرد ذلك الى اختلاف طبيعة علاقة الموظف بالدولة - وهى علاقة لائحية - عن طبيعة علاقة الأجير برب العمل ، وهى علاقة تماقدية . فمرتب الموظف تحدده القوانين واللوائح بصفة عامة

(١) نعرض لشرح الفقرات بالترتيب الذى ورد فى القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ .

وموضوعية • وهذا التحديد لا يقوم فقط على الموازنة بين العمل وما يقابله من جزاء فحسب ، بل يراعى فى تحديده ما ينبغى أن يتوافر للموظف من مزايا مادية وأدبية تتناسب مع المركز الاجتماعى اللائق بالوظيفة بما يجنب الموظف انشغال البال بمطالب الحياة وضرورياتها ، ويكفل حسن سير المرفق العام الذى يقوم عليه • ولهذا فان المرتب فى عموم معناه لا يقتصر على المبلغ المحدد أساسا وبصفة أصلية للموظف بحسب درجة وظيفته ، بل يشمل كذلك جميع المزايا المتعلقة بالوظيفة مادية كانت أو أدبية ، عينية كانت أو نقدية ، اذ تعتبر من ملحقات المرتب الأصلى ، وتأخذ حكمه ، كالمرتبات الاضافية ، وبدل السفر ، وعلاوة الغلاء وبدل الغذاء ، وبدل السكن والملابس والاغتراب ، وبدل الاقامة فى الجهات النائية ، وبدل العيادة وبدل العدوى للأطباء ، وبدل التمثيل ، وميزة التعليم المجانى ونصف المجانى لأفراد الاسرة ، والسفر مجانا بالسكك الحديدية أو غيرها من وسائل الانتقال ، والأوسمة والنياشين اذا كانت مقررة للوظيفة • • • وفى الموضوع قررت المحكمة أن « ميزة السفر بالدرجة الأولى عند الانتقال لاداء أعمال مصلحية هى من المزايا المقررة بحسب القوانين واللوائح لشاغل الوظيفة بمراعاة مركزها الاجتماعى ، فتدخل فى عموم معنى المرتب<sup>(١)</sup> » •

وتوسعت أيضا فى تفسير اصطلاح « المكافآت المستحقة للموظفين العموميين » فجعلته شاملا للمكافآت المقررة بأحكام قوانين المعاشات والمكافآت التى يستحقها الموظف بناء على أعمال اضافية يقوم بها زيادة على أعماله العادية بناء على تكليف من الجهة الحكومية التابع لها أو احدى الجهات الحكومية الأخرى<sup>(٢)</sup> » •

(١) السنة السابعة ص ١٠٦٣ -

(٢) حكم محكمة القضاء الادارى الصادر فى ١٠ مارس سنة ١٩٤٨. وقد جاء فيه : « ومن حيث ان الاستفادة من اطلاق هذا النص ان كل منازعة فى مكافاة بما يحتمله هذا النص من معنى ودلالة يدخل فى ولاية محكمة القضاء الادارى الفصل فيها ، فيدخل فى ذلك المكافآت المقررة بأحكام قانون المعاشات والمكافآت الأخرى التى يستحقها الموظف أو المستخدم من أعمال اضافية قام بها زيادة على أعماله العادية بناء =

ولكن المحكمة حريصة على أن تبين أن التوسع في التفسير يجب أن يحتمله النص ، ولقد أبرزت ذلك بصورة قاطعة فيما يتعلق باختصاصها بنظر المنازعات المتعلقة بالمعاشات . فهي تقول مثلاً في حكمها الصادر في ٢٦ نوفمبر سنة ١٩٥٦ بعد أن استعرضت الفقرة الثانية من المادة الثامنة « . . . وقد يفهم من هذا النص أن مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري يختص دون غيره بالفصل في شئتي المنازعات الخاصة بالمعاشات المستحقة للموظفين العموميين أو لورثتهم ، مستوى في ذلك أن تكون المنازعة متعلقة بأصل الاستحقاق أو بقدره أو بالوفاء بقيمة المعاش أو استحقاقه . غير أنه بإمكان النظر ببيان أن اختصاص القضاء الإداري إنما يشمل فقط المنازعة المتعلقة بأصل الاستحقاق في المعاش أو المتعلقة بقدر المعاش أو المتعلقة بأصل الاستحقاق المستحق . ومتى لم يكن أصل الاستحقاق أو قدر المعاش محل نزاع بين الحكومة ومستحق المعاش ، فإن الولاية تعود إلى القضاء العادي . فإذا كانت دعوى الوزارة تنحصر في طلب استرداد مادفته عن خطأ إلى المدعي عليه بوصفه معاشاً ، فإن الخصومة في هذا الشأن تصبح نزاعاً خالصاً تختص به المحاكم المدنية ، ويتعين الحكم بعدم اختصاص القضاء الإداري<sup>(١)</sup> » .

على أن اجتهاد المحكمة لم يقتصر على حشد التوسع في تفسير مدلول الألفاظ ، بل شمل النزاع في ذاته وطبيعته . أو كما تقول

---

= على تكليف من الجهة الحكومية التابع لها أو إحدى الجهات الحكومية الأخرى . ومن حيث أنه لا محل للتحدى بأن كلمة « مكافآت » جاءت بعد كلمة المعاشات مما يؤخذ منه أن المقصود من المكافآت هو المبالغ التي يستحقها الموظف أو ورثته طبقاً لقانون المعاشات ، لا محل للتحدى بذلك . أولاً لأن هذا الترتيب مع إطلاق النص لا يفيد التخصيص المقول به والذي لا يكون إلا بنص صريح . وثانياً لأن هذه المنازعات جميعها كانت من اختصاص المحاكم المدنية قبل إنشاء مجلس الدولة فبما القانون المذكور وسلب هذا الاختصاص من هذه المحاكم وركزه في محكمة القضاء الإداري وحدها ، ولا يتفق مع المنطق ولا مع روح التشريع أن يكون تغيير الاختصاص مقصوراً على هذه المنازعات دون البعض الآخر مع اتعاد الباعث والقرض فيها جميعاً مما حدا بالشرع إلى تغيير الاختصاص » السنة الثالثة ص ٤٥٩ وما بعدها .

« ٠٠ واختصاص هذه المحكمة المنازعات المتعلقة بالرواتب هو اختصاص مطلق ، شامل لأصل تلك المنازعات ولجميع مايتفرع عنها ، وبهذه المثابة تنظر المحكمة ما يكون قد صدر بشأنها من اجراءات أو قرارات وذلك باعتبارها من العناصر المتفرعة عن المنازعات الأصلية في حدود اختصاصها الكامل بنظرها » (١) .

واستنادا الى هذا المبدأ قضت المحكمة باختصاصها بنظر النزاع الخاص بتقدير السن بواسطة القومسيون الطبي « لأنه من المنازعات المتعلقة بالمشاشات » ( ٨ يناير سنة ١٩٥٨ ، س ١٢ و ١٣ ص ٤١ ) وبطلب الغاء القرارات الصادر بوقف الموظف عن العمل احتياطيا « لأنه لايمدو أن يكون من قبيل المنازعات الخاصة بالمرتبات » ولأن اختصاص محكمة القضاء الادارى بنظر هذه المنازعات « ٠٠ هو اختصاص مطلق شامل لأصل تلك المنازعات ولجميع مايتفرع عنها ٠٠٠ » ( ٥ مارس سنة ١٩٥٨ ، س ١٢ و ١٣ ص ٨ ) .

ولقد أيدت المحكمة الادارية العليا هذا الاجتهاد ، فهي في حكمها الصادر في ٢ فبراير سنة ١٩٥٧ تقرر مثلا أن النظر فيما اذا كان المدعى يستحق الدرجة والمرتب المقرر لمثل مؤهله طبقا لقانون المعادلات ممدا بما تلاه مع القوانين أم لا هو « ٠٠٠ » منازعة في صميم الدرجة والرتب اللتين يستحقهما المدعى بمقتضى قانون المعادلات ٠٠٠ مما يدخل في اختصاص القضاء الادارى طبقا للفقرة الثانية مع القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ « ( السنة الثانية ص ٤٤٣ وقضاء مطرد بعد ذلك ) .

وتختص محكمة القضاء الادارى - اعمالا لهذا القاعدة - بالفصل في المنازعات المتعلقة بالفروق ان استحققت ، وبطلب ردها ان لم تستحق لأن كل ذلك « من الآثار المترتبة على أصل الاستحقاق في الدرجة والمرتب طبقا للقانون » ( حكم المحكمة العليا الصادر في

---

(١) حكم المجلس الصادر في ٦ مايو سنة ١٩٥٣ وقد سبقت الاشارة اليه .

١١ يناير سنة ١٩٥٨ السنة الثالثة ص ٥٠٧ وفى أول فبراير  
سنة ١٩٥٨ ، السنة الثالثة ص ٦٧١ ) .

كما أنها فى حكمها الصادر فى ٢٩ يونية سنة ١٩٥٧ تؤكد  
« أن الطلبات المقدمة مع المدعى بضم المدة التى أوقف مع العمل  
خلالها مع مرتبه عنها وما يترتب على ذلك مع آثاره هى - فى حقيقتها  
وحسب تكييفها القانونى الصحيح - مع قبيل المنازعات الخاصة  
بالمرتبات ، اذ يتناول موضوعها تسوية حالته بضم مدة خدمته « . . . »  
( السنة الثانية ص ١٢٤٥ ) . « وأنه اذا كان مثار المنازعة الحقيقى  
هو ما اذا كان المظنون عليه يستحق الاعانة الاجتماعية المقررة  
لمستخدعى الدرجة التاسعة أم لا ، فان النزاع على هذا الوجه هو فى  
الواقع من الأمر منازعة فى صميم الدرجة والراتب اللذين يستحقهما  
المظنون عليه طبقا للقواعد التنظيمية العامة ، وما تترتب على ذلك  
مع آثار فى استحقاقه أو عدم استحقاقه للاعانة الاجتماعية .  
والدعوى بهذه المثابة مما يدخل فى اختصاص القضاء الادارى . .  
ومع ثم اذا اتضح للمحكمة الادارية أن المدعى عليه لا يستحق الاعانة  
الاجتماعية المقررة للمتزوجين ، فانها تختص بالحكم عليه برد  
ما قبضه منها « . . » ( حكمها الصادر فى ١١ يناير سنة ١٩٥٨ ،  
الثالثة ص ٥٠١ ) « و أن الملاوة هى جزء مع الراتب ، ومع ثم فان  
المنازعة فى استحقاقها أو عدم استحقاقها والمطالبة بردها فى الحالة  
الثانية هى منازعة فى صميم الراتب الذى يستحقه المدعى « . . . »  
( حكمها الصادر فى أول فبراير سنة ١٩٥٨ ، السنة الثالثة ،  
ص ٦٦٧ ) .

وحرصت المحكمة فى أحكامها التالية على تأكيد قضائها السابق ،  
فهى فى حكمها الصادر فى ١٥ - ١١ - ١٩٦٤ و ٣١ - ١ - ١٩٦٥  
( أبو شادى ص ٥٣ ) تقول : « ان اختصاص القضاء الادارى بنظر  
المنازعات الخاصة بالمرتبات « . . هو اختصاص مطلق ، شامل لأصل  
تلك المنازعات ولجميع مشاكلها . وبهذه المثابة تنظر المحكمة فى

حدود اختصاصها الكامل ما يكون قد صدر بشأن تلك المرتبات مع قرارات أو اجراءات ، وذلك باعتبارها مع العناصر التي تثير المنازعة حول استحقاق هذا الراتب كاملا خلال فترة معينة . ومع ثم فاذا استقطعت الادارة جزءا من راتب المدعى استيفاء لديع عليه ، فان هذا الاستقطاع في ذاته هو مثار منازعة في الراتب ، فتختص المحكمة بنظرها بمقتضى اختصاصها الكامل<sup>(١)</sup> . « وأنه إذا كان الثابت أن المنازعة تدور حول استرداد مبلغ وصفته الطاعنه بأنه معاش استثنائي صرف الى المطعون ضده دون وجه حق بعد أن عاد الى خدمة الحكومة ، فان الاختصاص بالفصل فيها يكون معقودا للقضاء الادارى اعمالا لنص الفقرة الثانية مع المادة الثانية ٠٠٠ » ( ١٥-٤-١٩٦١ ، ذات المجموعة ص ٥٣ ) وأنه اذا كان الطمع يقوم على أن المدعية تطالب بمصروفات انتقالها الفعلية وليس ببديل سفر أو بدل انتقال يتحدد بمقدار الراتب أو بنوع الدرجة التي تشغلها فهو نزاع مدنى ٠٠٠ هذا الدفع مردود بأن المبلغ المطالب به يقوم أساسا باعتبارها من الروابط التي تنشأ بحكم الوظيفة العامة التي تنظمها القوانين واللوائح الصادرة فى هذا الخصوص ، وبهذه المثابة فانه ناشئ عن علاقة مع الملاقات التي تدخل فى نطاق القانون العام » ( ٢٤ - ٣ - ١٩٦٣ ذات المجموعة ، ص ٥٤ ) .

## ٢ - § الفقرة الثالثة

وتقول : « الطلبات التي يقدمها ذوو الشأن بالطمع فى القرارات الادارية النهائية الصادرة بالتعيين فى الوظائف العامة أو بالترقية أو بمنح علاوات » .

---

(١) ولقد سبق لمحكمة القضاء الادارى أن أقرت ذات المبدأ فى حكمها الصادر فى ١٣ يناير سنة ١٩٦٠ ( س ١٤ ص ١٩٨ ) حيث تعلن أن « المنازعة التي يثيرها الموظف حول انتهاء مسئوليته عن ضياع أو تلف بعض المهمات المملوكة للحكومة ، ومنازعة الحكومة فى حقها فى أن تخصص بما تقدره من تعويض لهذه المهمات من مرتبة ، هذه المنازعة هى فى حقيقتها منازعة ادارية تدخل فى اختصاص القضاء الادارى » .

وهنا أيضا توسعت المحكمة في التفسير ، فلم تقصر التمييز على بدم صلة الموظف بالحكومة لأول مرة ، بل فهمته على أنه تقليد الوظيفة الحكومية بالمعنى الواسع . ويستوى بعد ذلك أن يكون التمييز قد أدى الى التعاقب الموظف بالعمل لأول مرة ، أو الى تولي الموظف وظيفة جديدة تباير في طبيعتها أو مع حيث شروط التمييز فيها الوظيفة السابقة التي كان يشغلها . وقد أدى هذا التوسع في التفسير الى امتداد اختصاص المجلس ليشمل طائفة من القرارات لم ترد في النصوص ، وهي التي يشملها اصطلاح « النقل النوعي » أي نقل الموظف مع وظيفة الى وظيفة أخرى مغايرة <sup>(١)</sup> ، والندب <sup>(٢)</sup> .

وهنا أيضا تبنت المحكمة الادارية العليا اجتهاد محكمة القضاء الادارى في التفسير . فهي تقرر مثلا في حكمها الصادر في ٢٩ نوفمبر سنة ١٩٥٨ ( في القضية رقم ٢٢٢ لسنة ٣ قضائية ) أن صدور قانون متضمنا نقل درجات مع الكادر الكتابي الى الكادر الادارى بمصلحة الطيران المدني ، ثم صدور قرار بنقل موظفيه مع الكادر الكتابي الى الكادر الادارى بالمصلحة المذكورة ، ومنطويا في الوقت ذاته على ترقيتهما ، فان حقيقة القرار المطعون فيه هي رفع الموظفين من الكادر الأدنى الى كادر أعلى . وهذا الرفع هو

---

(١) راجع حكم المجلس الصادر في ٢٧ يناير ١٩٤٨ وقد جاء فيه « جرى قضاء هذه المحكمة على التفرقة بين ما اذا كان نقل الموظف مكانيا أي من بلد الى بلد أو نوعيا أي من وظيفة الى أخرى . وأنه بالمعنى الأول يخرج عن اختصاص محكمة القضاء الادارى . أما بالمعنى الثاني فيدخل اذا كانت الوظيفة الأخرى التي نقل اليها الموظف تختلف في طبيعتها أو من حيث شروط التمييز فيها عن الوظيفة السابقة التي كان يشغلها ، اذ في هذه الحالة يعتبر النقل الى الوظيفة الجديدة تمييزا فيها » السنة الثانية ص ٢٦٨ رقم ٤٧ .

(٢) من أحكام محكمة القضاء الادارى في هذا الصدد حكمها الصادر في ١٦ ديسمبر سنة ١٩٥٢ وقد جاء فيه « اذا استطال الندب . ودام زهاء خمس سنوات أصبح بمثابة التمييز مما تختص المحكمة بالفائه ، ومن ثم يكون الدفع بدم الاختصاص في محله ممتينا رفضه » السنة الثامنة ص ٢٦٦ - وحكمها الصادر في ٢٢ أبريل سنة ١٩٥٩ ( الستتان ١٢ و ١٣ ص ١٩٥ ) وقد جاء فيه أن « ان ندب الموظف الى وظيفة درجتها أعلى درجة من وظيفته لا يعدو أن يكون نوعا من التدرج في سلم الوظائف ، وهو بهذه المثابة ترقية تدخل في مدلول الترقية المنصوص على اختصاص محكمة القضاء الادارى بالتفصل في المطعون المقدمة منها » .

بمثابة التعيين فى الكادر الأعلى ، وينطوى على ترقية فى هذا الكادر ، ومع ثم فىكون مجلس الدولة بهيئة قضاء ادارى مختصا بنظر مثل هذا النزاع بصرف النظر مع الألفاظ التى قد بوصف بها مثل هذا القرار اذ العبارة بالمعنى لا بالألفاظ » .

وأن الترقية لا يقتصر مدلولها على تعيين الموظف فى درجة مالية أعلى من درجته ، بل يشمل « تعيين الموظف فى وظيفة تملو بحكم طبيعتها الوظيفة التى يشغلها فى مدارج السلم الإدارى ، اذ أن الترقية بمعناها الأعم هى ما يطرأ على الموظف مع تغير فى مركزه القانونى يكون من شأنه تقديمه على غيره ، وتدرجه فى مدارج السلم الوظيفى والإدارى . ويتحقق ذلك أيضا بتقليد الموظف وظيفة تملو وظيفته الحالية فى مجال الاختصاص وان لم يصاحب هذا التقليد نفع مادى<sup>(١)</sup> » . ( ٢٧ - ٦ - ١٩٦٥ أبو شادى ص ٢٣٤١ ) .

ثم ان محكمة القضاء الإدارى لم تقصر اختصاصها على المنازعات التى تتعلق مباشرة بقرارات التعيين أو الترقية أو منح العلاوات ، وإنما سبغت هذا الاختصاص الى جميع القرارات التى تمت بصلة وثيقة الى المنازعات المبينة بالفقرتين الثانية والثالثة ، والتى قد تؤثر فى الحاضر أو المستقبل فى مرتبات الموظفين أو معاشاتهم أو مكافأاتهم أو فى ترقيةهم أو منحهم العلاوات . ومثال ذلك القرارات الصادرة فى شأن الأقدمية فى الدرجة ، فهذه القرارات مع شأنها أن تؤثر فى المركز القانونى للموظفين ، فيمتد أثرها بالتالى الى الأحكام التى يخضع لها المرتب والترقية والعلاوة والمعاش<sup>(٢)</sup> .

(١) كان الأمر يتعلق بتعيين مدرس فى وظيفة مدرس أول ، وهو أمر لا يصاحبه منح درجة مالية جديدة ، فاعتبرته المحكمة ترقية ، لأن منصب مدرس أول أرقى فى مدارج السلم الإدارى من وظيفة مدرس .

(٢) راجع حكم محكمة القضاء الإدارى الصادر فى ٢٥ ديسمبر سنة ١٩٥٠ وقد جاء فيه : « أن هذه الدعوى وهى تهدف الى تسوية حالة المدعى على أساس تطبيق قرار مجلس الوزراء الصادر فى ٣٠ يناير سنة ١٩٤٤ وحساب مدة خدمته السابقة فى تحديد أقدميته وفى تعيين راتبه ، هى من قبيل المنازعات المتصلة بالرواتب وبالمدة » .



ومنها أيضا حكمها الصادر في ١٥ نوفمبر سنة ١٩٥٥ والذي جاء فيه : « ان النزاع في قرار لجنة النظراء برفض ادراج اسم المدمى بجدول النظراء ، يمس صفة جوهرية للوظيفة المعين عليها الموظف ، كما يؤثر في صلاحيته للتميين في الوظائف القضائية ، وبذلك يعتبر قرارا متعلقا بالتميين في الوظائف ، ولهذا يدخل الطعن عليه في اختصاص هذه المحكمة » .

وحكمها الصادر في ٢٤ نوفمبر سنة ١٩٥٥ حيث تقول : « ان التقرير السنوي لكفاية الموظف هو قرار اداري يرتب مركزا قانونيا خاصا للموظف » . ولما كان التقرير السنوي ذا تأثير مباشر على حالة الموظف الوظيفية ، وله الاعتبار الأول عند النظر في الترقية ، سواء بالأقدمية أو بالاختيار فان اللجنة القضائية تختص بالنظر في الطعن في التقرير السنوي ، لما له من اتصال مباشر بالمنازعات الخاصة بالترقية<sup>(١)</sup> » .

كما أن محكمة القضاء الاداري في حكمها الصادر في ٨ يولية سنة ١٩٥٩ ( السنتان ١٢ و ١٣ ص ٢١٣ ) تؤكد « أن قرار مجلس الجامعة باستبعاد عضو هيئة التدريس من الترشيح لكرسي الأستاذية قد حال دون قبول طلب ترشيحه للوظيفة الشاغرة ، وبالتالي تضمن المساس بمركزه القانوني » . وهو على هذا الوصف

---

« التي تحسب في الماش أو هي من قبيل تلك المنازعات بحسب المال ، وعلى مقتضى ذلك تنظرها المحكمة » . السنة الخامسة ص ٢٧ وما بعدها . ومع ذلك فان بعض احكام محكمة القضاء الاداري الأحدث تكشف عن تراجع هذه المحكمة ، مما يخرج من الحطة العامة التي أقرتها المحكمة العليا حتى الآن . ومن ذلك حكمها الصادر في ١٣ نوفمبر سنة ١٩٥٧ ( السنة ١٢ و ١٣ ص ١٦ ) والذي يقضي بعدم اختصاص المحكمة بنظر طلبات إلغاء القرارات الصادرة بتقدير كفاية الموظفين العموميين لعدم النص عليها في القانون ، وحكمها الصادر في ٢٠ فبراير سنة ١٩٥٨ ( المجموعة السابقة ص ٧٢ ) والقاضي برفض النظر في طلب بتعديل الأقدمية لذات السبب » .

(١) المحكان منشوران في مجموعة أحكام المحكمة . السنة العاشرة ص ٢٩ و ٤٦ على التوالي . وراجع من أحكام المحكمة الادارية العليا في هذا الصدد ، حكمها الصادر في ٩ أبريل سنة ١٩٦٠ ص ٥ و ٦٣٥ وفي ٢١ مايو سنة ١٩٦٠ ص ٥ و ٩٦٨ . وفي ٦ مايو سنة ١٩٦٢ ص ٧ و ٨٤٦ . الخ ( قضاء مطرد ) .

لا يعدو أن يكون قرارا اداريا نهائيا خاصا بالتعيين في وظيفة عامة . . . » .

وأن طعن موظف في قرار مد خدمة موظف آخر بحجة أنه يفوت عليه فرصة الترقية ، انما هو « طعن ينطوى على نزاع في ترقية قد يطول أمدها أو يقصر . . ومن ثم تكون المحكمة مختصة به » ( ٣٠ يونيو سنة ١٩٦٠ من ١٤ ص ٣٧٤ ) وبهذا المعنى تؤكد المحكمة الادارية العليا أن طلب ضم مدة الخدمة السابقة « هو بمثابة طلب ترقية مالا . . . مما يستتبع اختصاص المحكمة الادارية بالفصل فيه بوصفه نزاعا متفرعا عن النزاع الاصلى . . . » ( ١٤ نوفمبر سنة ١٩٥٩ من ٥ ص ٤٦ ) .

« وأن تجديد الخدمة وامتدادها يتساويان في الأثر القانوني المترتب عليهما ، وهو اتصال الموظف بالوظيفة التي كان يشغلها بعد انتهاء المدة السابقة ، وكلاهما يؤدي الى تولية الموظف للوظيفة في المدة التالية مما يعتبر معه القرار الصادر بامتداد الخدمة أو بتجديدها قرارا بالتعيين في الوظيفة » . ( ١٤ يناير سنة ١٩٦١ من ٦ ص ٥٥٥ ) .

### ٣ - § الفقرة الرابعة

ومنطوقها « الطلبات التي يقدمها الموظفون العموميون بالناء القرارات النهائية للسلطات التأديبية » . وتشمل عبارة « القرارات النهائية للسلطات التأديبية » وفقا لقضاء مجلس الدولة المصري ، كل قرار يكون تأديبيا في موضوعه ، سواء صدر مع السلطة الرئاسية أم مع مجلس التأديب<sup>(١)</sup> .

وعلى هذا الأساس جرى قضاء مجلس الدولة المصري على أن نقل الموظف من وظيفة الى أخرى أقل مرتبة يعتبر عقوبة تأديبية لا يملك

---

(١) القضية رقم ٤٤ لسنة ٢ قضائية بتاريخ ١٩٤٩/٦/٨ .

توقيعها إلا السلطة التأديبية - وبهذا المعنى حكم محكمة القضاء الإداري الصادر في ١١ فبراير سنة ١٩٥٣ حيث تقول : « انه وإن كان لاتشريب على الإدارة اذا قدرت أن من المصلحة نقل موظف من وظيفة الى أخرى فنقلته لهذا الغرض مادام هذا النقل جائزا قانونا كان لم يكن الموظف ممن لايجوز عزلهم أو نقلهم بنص القانون أو لم يكن النقل في حقيقته جزاء تأديبيا مقننا ينضج بعدم الرضا والسخط عليه ، ويحمل في طياته تنزيلا في الوظيفة أو في الدرجة أو أى جزاء آخر مما لايجوز توقيعه على الموظف الا لذنوب اقترفه وبعد اتباع الاجراءات التى قد يستوجبها القانون وظروف الحال وملايساته ، لئن كان ذلك كذلك الا أنه بان للمحكمة أن نقل المدعى لم يكن مطلقا غير متجرد من كل شرط ، ومن ثم يتمين الغاء تصرف الإدارة في هذا الخصوص » - ( س ٧ ص ٤٧٠ ) -

ولقد تبنت المحكمة الادارية العليا هذا الاجتهاد فى العشرات من أحكامها - ومن ذلك على سبيل المثال حكمها الصادر فى ١٣ يناير سنة ١٩٦٢ ( س ٧ ص ٢٤٣ ) حيث تؤصل المبدأ بقولها انه اذا كان القضاء الإداري غير مختص كقاعدة عامة بالنظر فى المنازعات بقرارات النقل فان « ... من بين القرارات الموصوفة بأنها قرارات نقل مما يتمين على محكمة القضاء الإداري أن تقول كلمتها حيالها : منها القرار الذى يقضى ينقل موظف الى وظيفة تقل درجتها عن درجته أو كادر تقل مزاياه عن مزايا الكادر الذى ينتمى اليه ، وذلك الذى يتسبب عنه تفويت دور الموظف المنقول فى الترقية بالأقدمية فى الجهة المنقول منها - والآخر الذى ينطوى على جزاء مقنع - ومرد الاختصاص فى شأن هذه القرارات يرجع الى ما يعيبيها ، سواء لمخالفتها نص المادة ٤٧ من قانون التوظيف ( ٢١٠ لسنة ١٩٥١ ) أو لصدورها مشوبة بالانحراف بالسلطة وتنبك وجه المصلحة العامة باعطاء أسباب ظاهرية للنقل حالة أنها تخفى فى الواقع هدفا غير مشروع » -

بل لقد امتد قضاء مجلس الدولة - بعد تردد - ليشمل قرارات النقل المكاني اذا ما احتوت على عقوبات تأديبية مقننة \* وقضاؤه الآن مستقر في هذا الخصوص \* ومع أمثلته ، حكم محكمة القضاء الادارى الصادر في ١٦ أبريل سنة ١٩٥٣ والذى جاء فيه \* « ... اذا لم يتبين مع الأوراق سبب مصلحى يدعو الى نقل المدعى مع مديرية الفؤادية ولما يمح على نقله اليها غير فترة وجيزة ، وتقدمت سنة حتى أصبح لايقوى على العمل بالجهات البعيدة ، فان صدور قرار النقل فى الظروف المتقدمة ، وبعد أن اقام المدعى دعواه رقم ٠٠ بأيام قلائل ، ترى فيه المحكمة أنه ماصدر الازدا على الدعوى التى رفعها بالمطالبة بالفام قرار ترقية زميليه والمطالبة بالتعويض عه نقله الى مديرية الجيزة وتنزله الى وظيفة كاتب ، وبذلك تكون الادارة قد انحرفت بسلطتها فى نقل الموظفين مع مكان الى آخر عه الغاية التى وضمت لها وهى وضع كل موظف فى المكان الذى يناسب درجته وكفايته ، ويحقق العدالة بين الموظفين ... » وبذلك ابتدعت نوعا مع الجزاء التأديبى لم تنص عليه لوائح التأديب ، ثم أوقمته لسبب لايسوغه القانون ، لأن مقاضاة الموظف للحكومة للمطالبة بحقوقه ليست ذنبا يستوجب المساءلة التأديبية ، وانما هى حق مشروع \* ومع ثم كان قرارها المظمون مخالفا للقانون مشوبا بسوء استعمال السلطة » ( س ٧ ص ٩٢٣ ) .

وهنا أيضا تبنت المحكمة الادارية العليا هذا الاجتهاد وفصلته فى العديد مع أحكامها \* ومع ذلك :

- حكمها الصادر فى ٢٣-٦-١٩٥٦ ( أبو شادى ، ص ٢٣٣٨ ) حيث توضح أنه « لايلزم لكى يعتبر القرار الادارى بمثابة الجزاء التأديبى المقنع أن يكون متضمنا عقوبة مع العقوبات التأديبية المينة ، والا لكان جزاء تأديبيا صريحا، وانما يكفى أن تتبين المحكمة مع ظروف الأحوال وملابساتها أن نية الادارة اتجهت الى عقاب الموظف ، ولكه بغير اتباع الاجراءات والأوضاع المقررة لذلك ،

فانحرفت بسلطتها في القرار لتحقيق هذا الغرض المستتر ، فيكون القرار بمثابة الجزاء التأديبي المقنع ، ويكون عندئذ مشوباً بميب اساءة استعمال السلطة ، ومخالفاً للقانون ٠٠٠ » وكان الحكم المظنون فيه قد اعتبر نقل الموظف من محكمة القاهرة الابتدائية الى محكمة المنيا الابتدائية بمثابة عقوبة تأديبية مقننة . ولكل المحكمة الادارية العليا لم تقر هذا الرأي وألفت الحكم لخلاف في التقدير ، للمنازعة في المبدأ<sup>(١)</sup> .

— حكمها الصادر في ١٩٦٥/٢/٢٧ ( ذات المجموعة ، ص ٢٢٦٤ ) فبعد أن أكدت المحكمة أن القرارات الخاصة بالنقل المكاني ليست من القرارات التي تندرج في اختصاص القضاء الاداري ، استطلرت تقول « ٠٠٠ لا يكون لهذا القضاء اختصاص لنظرها الا اذا تضمنت قراراً من تلك التي له الحق في نظرها أو كانت تخفى بين أعطافها قرارات من هذا النوع كما جرى قضاء هذه المحكمة في العديد من أحكامه » . ثم قالت المحكمة : « ومع حيث انه للتعرف على ما اذا كان قرار النقل المظنون فيه قراراً تأديبياً مقنناً تعرض المحكمة لظروف وملابسات اصدار هذا القرار اذ المرجع في ذلك بحث كل حالة على حدها ٠٠٠ »<sup>(٢)</sup> .

— على أن المحكمة في حكمها الصادر في ١٠ فبراير سنة ١٩٦٢ ( ص ٧ ص ٣٠٩ ) قد صاغت المبدأ صياغة عكسية : فهي ترى أن

(١) أثبتت المحكمة الادارية العليا أن الموظف نقل الى وظيفة مماثلة لوظيفته ، فلم يشب « النقل النوعي » عيب . أما بالنسبة الى النقل المكاني ، فقد قالت المحكمة : « ان الموظف بحكم وظيفته من عمال المرافق العامة التي يجب أن تسير في جميع البلاد على حد سواء . فاذا اقتضت المصلحة العامة نقله من بلد الى آخر ، وجب أن يوطن نفسه على تحمل ذلك في سبيل أداء واجبه ، والا اختل سير المرفق - حقيقة ان البلاد تختلف في مراتب العمران . وفي توفير أسباب الرفاهية في المعيشة ، وإن المصلحة المطلقة تقتضي تكافؤ الفرص بينهم في هذا الشأن ، الا أنه ما لم ينظم المشرع ذلك بقواعد تنظيمية عامة — كما تم بالنسبة الى رجال القضاء والرأي — فإن النقل يكون من الملامات المتروكة لتقدير الادارة . حسبما يكون متفقاً مع الصالح العام » .

(٢) ورفضت المحكمة أن تعتبر صدور قرار النقل معاصراً لقرار جزاء تأديبي أو بعده دليلاً كافياً على تصف الادارة وانحرافها .

قرارات النقل لاتخرج عن اختصاص القضاء الادارى الا اذا كان النقل « مكانيا صرفا ، ولاتحركه سوى حوافز الصالح العام ، وحسب التنظيم المرفقى المبرر لتوزيع عمال المرافق على نحو من الأنحاء » .  
هذا وما يطبق على قرارات النقل - نوعية ومكانية - ينطبق على قرارات النذب . وبهذا المعنى تقول المحكمة الادارية العليا فى حكمها الصادر فى ٧ - ٣ - ١٩٦٥ ( أبو شادى ص ٢٣٥٦ ) « ان قرارات نذب الموظفين ونقلهم تخرج عن اختصاص القضاء الادارى مادامت لاتحمل فى طياتها قرارا مما يختص به هذا القضاء » .

#### ٤ - § الفقرة الخامسة

وقد صيغت كما يلى : « الطلبات التى يقدمها الموظفون الموميون بالنساء القرارات الادارية الصادرة باحالتهم الى المعاش أو الاستيداع<sup>(١)</sup> أو بفصلهم عن غير الطريق التأديبى » . وهنا أيضا لم تقتصر محكمة القضاء الادارى على قرارات الاحالة الى المعاش أو الفصل الصريحة ، ولكنها أدخلت فيها الاستقالات التى يكره الموظفون على تقديمها ، فهى تقرر فى أحد أحكامها على سبيل المثال أنه « اذا استبان للمحكمة من استعراض الوقائع أن طلب الاستقالة الذى قدم من المدعى لم يصدر منه عن ارادة حرة وانما حصل تحت تأثير الاكراه الأدبى الذى وقع عليه من ممانعة الوزارة له فى الاستمرار فى عمله الحر الى أن يحصل على ترخيص جديد من مجلس الوزراء أولا ، ومن عدم اتخاذ الاجراءات اللازمة للحصول على هذا القرار ثانيا ، ثم تصميمها على هذا المنع مع مخالفة ذلك للقانون مما يجعل رضاه معدوما ، كان قرار قبول الاستقالة

(١) لم تكن الاحالة الى الاستيداع واردة فى الفقرة الخامسة من المادة الرابعة من القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ ( التى تقابل المادة الثامنة من القانون الملقى ) ولكن المحكمة درجت على اعتبار الاحالة الى الاستيداع نوعا من الفصل المؤقت . وبالتالي أدخلتها فى اختصاصها ( حكمها الصادر فى ١٩٤٧/١٢/٨ السنة الثانية ص ١٢١ ) .

والحالة هذه بمثابة الفصل غير المشروع ٠٠ «<sup>(١)</sup> وكذلك الشأن فيما يتعلق بطلب الاحالة الى المعاش اذ « يجب أن يكون صادرا عن رغبة صحيحة ورضاء طليق ، فاذا شابه عيب مما يعدم الرضا أو يفسده ، كما لو أجبر ( الموظف ) عليه تحت ضغط من الادارة غير مشروع ، كان قرار الاحالة الى المعاش باطلا وبمباشرة الفصل المخالف للقانون، وجاز الطعن فيه وطلب الغائه »<sup>(٢)</sup> -

وهذا وقد انتقص الاختصاص القضائي لمجلس الدولة في هذا المجال بمقتضى القانون رقم ٣١ لسنة ١٩٦٣ الذى قضى باعتبار « قرارات رئيس الجمهورية الصادرة بأحالة الموظفين العموميين الى المعاش أو الاستيداع أو فصلهم من غير الطريق التأديبي » من أعمال السيادة فأخرجها بذلك من اختصاص القضاء الادارى . ولكن هذا القانون قضى بعدم دستوريته ، لتعارضه مع المادة ٦٨ من الدستور الحالى ( دستور سنة ١٩٧١ المعدل سنة ١٩٨٠ ) والتي تحظر النص فى القوانين على تحصيل أى عمل أو قرار ادارى من رقابة القضاء . ولهذا قضت المحكمة العليا ( الدستورية ) فى ٦ نوفمبر سنة ١٩٧١ ( الدعوى رقم ٦ لسنة ١ قضائية ) بعدم دستورية القانون رقم ٣١ لسنة ١٩٦٣ بتعديل قانون مجلس الدولة فيما نص عليه من اعتبار قرارات رئيس الجمهورية بأحالة الموظفين العموميين الى المعاش أو الاستيداع أو فصلهم بغير الطريق التأديبي من اعمال السيادة ، لأنه ينطوى على « مصادرة لحق الموظفين فى الطعن فى تلك القرارات أو التقاضى بشأنها فضلا عن اهداره مبدأ المساواة

(١) حكم المجلس الصادر فى ١٨/٥/١٩٤٧ السنة الثانية من ٦٣٩ وراجع حكم المحكمة الادارية العليا الصادر بذات المبنى فى ١٢ مارس سنة ١٩٥٧ . السنة الثانية من ٧٣٨ . كما أن محكمة القضاء الادارى فى حكمها الصادر فى ١ مايو سنة ١٩٥٨ ( استئناف ١٢ و ١٣ من ١٠٨ ) قد أخضعت للاستقالة المتصية التى فرضتها المادة ١١٢ من القانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٥١ ( انتقيب بدون عذر مدة ١٥ يوما ) لرقابتها فيما يتعلق بتقدير العذر الذى يبيده الموظف مبرا لغيابه -

(٢) حكم المجلس الصادر فى ٥/٥/١٩٤٨ السنة الثانية من ٦٥١ .  
( م ١٦ - القضاء الادارى )

بين المواطنين في الحقوق مما يخالف المادتين ٤٠ و ٦٨ من الدستور وكذلك الدساتير السابقة » .

## ٥ - § نوع ولاية القضاء الإداري فيما يتعلق بطعون الموظفين

١ - واضح من استعراض الفقرات السابقة ، أن اختصاص مجلس الدولة يشمل نوعي القضاء الإداري ، وهما : القضاء الكامل (Le contentieux de pleine juridiction) ، وقضاء الالفاء (Le contentieux de l'annulation)

ووفقا للنوع الأول من القضاء تستطيع المحكمة أن تحدد بنفسها للموظف حقوقه التي يستمدها من القانون ، كالمرتب أو المعاش أو المكافأة ، مما يطلق عليه « تسوية الحالة » وفقا للتفسير الواسع الذي التزمه القضاء الإداري في هذا الصدد . كما تستطيع المحكمة<sup>(١)</sup> الفاء القرارات التي وردت بالفقرات الثالثة والرابعة والخامسة ، بناء على طلب الموظف ذي المصلحة بشرط « أن يكون مرجع الطعن عدم الاختصاص أو وجود عيب في الشكل أو مخالفة القوانين أو اللوائح أو الخطأ في تطبيقها وتأويلها أو إساءة استعمال السلطة<sup>(٢)</sup> » .

وليس من الضروري أن يكون ثمة قرار إيجابي معيب صادر من الإدارة بل يكفي أن يكون هناك قرار حكمي على نحو ما هو مقرر في الفقرة الأخيرة من المادة الثامنة ، والفقرة الثانية من المادة ٢٢ من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ ، وتقابلها - كما رأينا - الفقرة الأخيرة من المادة ١٠ من القانون الحالي والتي تقول : « ويعتبر في

---

(١) محكمة القضاء الإداري أو المحكمة الإدارية المختصة على التفصيل السابق .

(٢) كان القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ سيء الصياغة في هذا الصدد ، إذ لم يجعل أسباب الطعن موحدة بالنسبة لجميع الطعون ، ولكن المحكمة تلاقت هذا العيب ، واعتبرته هفوة غير مقصودة من الشرع ، وعممت العيوب الأربعة على جميع الطعون دون تمييز . ( حكم المجلس الصادر في ٢٨ مايو سنة ١٩٤٧ ) ، مجموعة عمر ص ٣٤٨ رقم ٢٧ .



حكم القرارات الادارية رفض السلطات الادارية أو امتناعها عن اتخاذ قرار كان منه الواجب عليها اتخاذه وفقا للقوانين واللوائح » .

٢ - وليس من اليسير دائما التفرقة بين ما يندرج فى نطاق قضاء الالغاء ، ودعاوى التسوية ، من منازعات الموظفين . ولما كان الفارق بين الدعويين كبيرا فى الأحكام ، فان القضاء يجد نفسه فى حاجة الى ايجاد معيار للتمييز بين النوعين . والى هذا المعيار أشارت المحكمة الادارية العليا فى حكمها الصادر فى ١٩٦٣/١/٢٦ ( س ٨ ص ٦٠٩ ومجموعة أبو شادى ص ١٠٣٧ ) حيث تقول : « من المسلمات أن تكييف الدعوى وبيان حقيقة وضعها انما يخضع لرقابة القضاء . . . والتمييز بين دعاوى الالغاء ، وطلبات التسوية فى مجال أفضية الموظفين من أبرز المشاكل التى يثيرها تكييف الدعاوى الادارية وما يترتب على مثل هذا التكييف من آثار<sup>(١)</sup> . . . وقد تصعب التفرقة فى كثير من الأحوال بين هذين النوعين من الطلبات فجميع ما يتعلق بالموظف فى حالته الوظيفية انما يتم بقرارات واما امر فردي ، فمرتب به يتحدد بقرار ، واضافات هذا المرتب ومشتلاته والنص منه تصدر به أوامر وقرارات ، وكذلك ترقيةاته وعلاواته وأقدميته وتخطيه وتأديبه يتم بقرارات تصدرها جهة الادارة . ولذلك فان مطالبته بحقوقه المرتبطة بتحديد راتبه أو ترقيةه تنطوى فى الوقت ذاته على استعداء ولاية المحكمة على ما اتخذته الادارة من قرارات فى شأنه . والقضاء الفرنسى تجنب هذه الصعوبات بأن سار على اعتبار الأعم الأغلب من منازعات الموظفين فى رواتبهم من قبيل طلبات الالغاء وقيدتها بقيود هذا النوع من الدعاوى ، واعتبر ان الطعن موجه لقرار الادارة بتحديد

---

(١) وأوضحت المحكمة . ناز التفرقة بقولها : « فاذا اعتبرت الدعوى من دعاوى الالغاء تقيدت بالمواعيد الخاصة بهذه الدعوى . ووجب فيها التظلم قبل رفعها فى الأحوال المنصوص عليها فى القانون . وإذا اعتبرت من دعاوى التسوية امتدت فيها المواعيد الى مدد تقادم الحق المدعى به أو سقوطه ولا يكون التظلم قبل رفع الدعوى واجبا فيها » .

حالة الموظف أو استحقاقه - فإذا كان الموظف يطالب بما لم تتخذه الإدارة في مواجهته ، ألزمه القضاء بالتظلم إليها أولاً حتى يحصل على قرار ولو سلبى بالرفض يجيز له رفع طلب الالغاء . أما في مصر فقد جهد القضاء الإدارى منذ نشأته فى إيجاد فيصل للفرقة بين النوعين ، ولم ينجح فى هذا الشأن منهج القضاء الفرنسى ، بل فصل مع جهة بين جميع منازعات الموظفين فى مرتباتهم ، وجعلها من قبيل دعاوى الاستحقاق ، فتستطيع المحكمة ، بولاية قضائها الكامل ، أن تعدد بنفسها للموظف حقوقه التى يستمدّها من القانون كالمرتب أو المعاش أو المكافأة مما يطلق عليه تسوية الحالة ، وبين طلبات الالغاء بمعناها الحقيقي من جهة أخرى . وقد اعتمد هذا القضاء فى هذه الفرقة على النظر الى مصدر الحق الذاتى الذى يطالب به المدعى فى دعواه ، فان كان يطالب بحق ذاتى مقرر له مباشرة فى قاعدة تنظيمية عامة ، كقانون أو لائحة ، فان الدعوى تكون فى هذه الحالة من دعاوى الاستحقاق ( التسوية ) ويكون مأصودته الإدارة من أوامر أو تصرفات فى هذه المناسبة هو مجرد أعمال تنفيذية تهدف الى مجرد تطبيق القانون على حالة الموظف ، وتوصيل مانص عليه القانون اليه ، ولا يكون هذا التصرف الاجرائى قراراً ادارياً بالمعنى المفهوم ، بل يكون مجرد اجراء تنفيذى أو عمل مادى لا يسمو الى مرتبة القرار الإدارى . ومن ثم فلا يمكن أن تكون الدعوى فى هذا الشأن من دعاوى الالغاء ، ولو أهدرت هذا التصرف الذى صدر من جانب جهة الإدارة . وعلى عكس ذلك اذا لم يكن مركز الموظف قد نشأ عن القاعدة التنظيمية ذاتها ، بل استلزم الأمر صدور قرار ادارى خاص يغوله هذا المركز القانونى ، فان الدعوى تكون من دعاوى الالغاء » .

وبذات الميعار تأخذ المحكمة الادارية العليا السورية ، فائناً نجد فى أحكامها مثل هذه العبارات : « لما كانت المنازعة لاتدور حول قرار الإدارة باستحقاق الترفيع ، وانما تدور على تحديد الدرجة

المرفع لها ، والراتب الذى يستحقه المدعى نتيجة لترفيعه ، لذلك كان التكييف القانونى السليم لطبيعة المنازعة أنها منازعة على راتب يستمد المدعى الحق فيه من القانون مباشرة ولادخل لارادة الادارة فى تعديده ٠٠٠ » ( أربعة أحكام صادرة فى ٣٠ - ٧ - ١٩٦٢ المجموعة ، ص ١٥٨ ) وقلها : « ٠٠٠ ان قضاء مجلس الدولة استقر على أن المنازعات التى تتعلق بتسوية الراتب ومايتصل بها كالاحتفاظ بالقدم المكتسب فى درجة موظف انما هى منازعات لاتنزع للمهل القانونى للتظلم ورفع الدعاوى ، وذلك أن الحق فى هذه الأمور يكون مستمدا مباشرة من القانون وليس من القرار الادارى الذى يصدر تطبيقا لها ٠٠٠ متى كان حق الموظف مستمدا من القانون مباشرة فلا يؤثر فيه اغفال القرار الادارى لذكر هذا الحق ٠٠٠ » ( حكمها فى ١ - ٤ - ١٩٦٣ ، المجموعة ، ص ١٥٨ ) ٠

٣ - ولما كان القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ قد استحدث قضاء الالفاء لأول مرة فى مصر ، فقد جرى قضاء المجلس على عدم سريانه على الماضى ، وبالتالي لايجوز للموظفين التعمرض للقرارات الصادرة قبل العمل بذلك القانون ، ولو كانت غير مشروعة . ولكن هذا لايبرى على القضاء الكامل ( أو قضاء التعويض ) فانه يدخل فى اختصاص القضاء الادارى ما لم يكن الحق فى رفع الدعوى قد سقط وفقا لقواعد التقادم . ومن هذا القبيل حكم محكمة القضاء الادارى الصادر فى ٢٥ ديسمبر سنة ١٩٥٠ ، وقد فصل هذه القاعدة حيث يقول « ٠٠٠ تجب التفرقة بين طلبات الالفاء وبين غيرها من سائر الطلبات : ولئن كان لايجوز سحب اثر قانون مجلس الدولة فيما استحدثه من حق طلب الفاء القرارات الادارية على القرارات السابقة على تاريخ العمل به مادام لم يرد به نص خاص بذلك طبقا للمادة ٢٧ من الدستور ( دستور ١٩٢٣ ) ، الا انه لايجوز لمحكمة القضاء الادارى نظر الدعاوى الأخرى كطلبات التعويض والمنازعات المتعلقة بالرواتب والمعاشات والمكافآت وما اليها ولو كانت سابقة

على العمل بقانون مجلس الدولة ، لأن الأمر في شأنها لا يعمدو أن يكون ترتيبا للاختصاص في دعاوى الحق فيها مقرر من قبل ، وكانت المحاكم المدنية تنظرها ، ومن المقرر أن القوانين المعدلة للاختصاص تسرى على المنازعات السابقة عليها مادامت لا تنطوي على مساس بحقوق مكتسبة أو مجالات قانونية تمت « ٠٠٠ » وفي موضوع الدعوى قرر الحكم كما ذكرنا أن المنازعة في حساب مدة الخدمة وتحديد الأقدمية « ٠٠ » من المنازعات المتصلة بالرواتب والمدة التي تحسب في المعاش أو هي من قبيل تلك المنازعات بحسب المال ، ومن مقتضى ذلك أن تنظرها المحكمة ولو كانت واقعتما سابقة على العمل بقانون مجلس الدولة . ولا يغير من الأمر شيئا أن تكون صدرت في شأنهما قرارات إدارية سابقة على القانون المذكور أو لاحقة له وفات ميعاد الستين يوما بالنسبة إليها ( وهي المدة المقررة لرفع دعوى الالغاء ) ، إذ مثل هذه القرارات لا تغير من طبيعة المنازعة من خصومة شخصية تنصب على حق ذاتي لصاحب الشأن ، ويكون للحكم الصادر فيها حجية مقصورة على أطرافه فقط ، إلى خصومة عينية تقوم على اختصاص القرار الإداري بعينه ويكون للحكم الصادر فيها حجية على الكافة ، ذلك لأن صاحب الشأن إنما يستمد حقه الذاتي من القوانين واللوائح مباشرة ، فلا يلزم لنشوئه صدور قرار إداري خاص به « ٠٠٠ » (١) .

ولكن إذا ما كان الفصل في النزاع يترتب عليه التعرض لقرارات إدارية لا يمكن طلب الفائها ، فإن الدعوى تصبح غير مقبولة . وهذا ما قطع فيه المجلس منذ أمد إذ يقول : « يشترط لقبول دعاوى المنازعة في المرتبات أن لا يستوجب الفصل فيها المساس بكيان قرارات إدارية تمت قبل العمل بالقانون ( قانون المجلس ) أو بعد العمل به إذا لم يطمح فيها في المدة المقررة لذلك ،

---

(١) مجموعة أحكام محكمة القضاء الإداري ، السنة الخامسة ص ٢٧ وقد سبقت الإشارة إليه .

لأن مثل هذه القرارات تغلظ منتجة لآثارها مادامت لم تلغ طبقا للقانون . . « (١) .

وعلى هذا الأساس قررت المحكمة الادارية العليا فى حكمها الصادر فى ١٧/٦/١٩٦٢ ( أبو شادى ، ص ٨٧ ) أنه مادامت أقدمية الموظف قد تعددت بالدرجة السابعة قبل سنة ١٩٤٦ « فإن سبيل الطعن فيه ( قرار تحديد الأقدمية ) يبقى رغم هذا موصداً دونه « مادام القرار ولد بادئ الأمر محصناً غير قابل للطعن فيه بالالغاء باعتباره صادراً قبل انشاء قضاء الالغاء فى مصر » ورفضت المحكمة الدفع الذى أبداه ذو المصلحة « من أنه لم يعلم بهذا القرار الا بعد تاريخ العمل بقانون مجلس الدولة ، اذا ثبت أن القرار صادراً قبل هذا التاريخ » .

وما دام القرار السابق على انشاء المجلس يعتبر حصيناً من من الالغاء ، فإن ما أسس عليه « من ترقيات لاحقة يكون من القرارات المشروعة التى يمتنع الطعن فيها . . » .

### الفصل الثالث

#### طعون الأفراد والهيئات بالغاء القرارات الادارية

( أو القرارات الصادرة من جهات ادارية ذات اختصاص قضائى ) وبالتعويض عنها

والمقصود بالأفراد والهيئات هنا غير الموظفين<sup>(٢)</sup> ، لأن هؤلاء لهم حكمهم الذى سبق استعراضه .

---

(١) حكم محكمة القضاء الادارى فى ١١/١١/١٩٤٧ مجموعة احكام المحكمة لسنة الثانية ص ٥٢ .

(٢) نستبعد الموظفين فيما يتعلق بالطعون التى تتعلق بحياتهم الوظيفية . وغنى عن البيان ان الموظف يستطيع أن يلجأ الى القضاء الادارى فيما يتعلق بحياته خارج نطاق الوظيفة العامة ، شأنه فى ذلك شأن باقى المواطنين .

واختصاص القضاء الادارى فى هذا الصدد يشمل طلبات الالغاء  
وطلبات التعويض :

### ١ - § الطعن بالالغاء

وفىما يتعلق بهذا الطعن ، نصت الفقرة السادسة من المادة  
الثامنة من قانون مجلس الدولة الملغى على اختصاص مجلس الدولة  
بالطلبات « التى يقدمها الأفراد أو الهيئات بالغاء القرارات الادارية  
النهائية » فباء النص عاما شاملا ، يتناول جميع القرارات الادارية  
المعيبة التى من شأنها أن تلحق ضررا بالأفراد - على التفصيل الذى  
سنمرص له عند دراستنا لدعوى الالغاء - وعلى خلاف النصوص  
الخاصة بالموظفين كما رأينا<sup>(١)</sup> .

أما بالنسبة لطلبات الالغاء الموجهة الى القرارات الصادر من  
جهات ادارية ذات اختصاص قضائى ، فقد نصت عليها المادة ١١ من  
ذات القانون حيث تقول : « فيما عدا القرارات الصادرة من هيئات  
التوفيق والتحكيم فى منازعات الممل والقرارات الصادرة من  
لجان قيد المحامين بالجدول العام وقبولهم للمرافعة أمام المحاكم  
وتأديبهم ، يفصل مجلس الدولة بهيئة قضاء ادارى فى الطعون التى  
ترفع عن القرارات النهائية الصادرة من جهات ادارية لها اختصاص  
قضائى متى كان مرجع الطعن عدم الاختصاص أو وجود عيب فى  
الشكل أو مخالفة القوانين أو اللوائح أو الخطأ فى تطبيقها  
وتأويلها »<sup>(٢)</sup> . ولم يكن لهذه المادة مقابل فى لقانون رقم ١١٢

---

(١) لم يرد لفظ « نهيات » فى القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ ، ولكن محكمة  
القضاء الادارى درجت على قبول دعاوى الهيئات المشتبة بالشخصية المنوية ، لأنها  
تعتبر « فردا » فى نظر القانون . فباءت الصياغة الجديدة المادة بحيث قطعت كل  
شك فى هذا الصدد . هذا وقد وردت تلك الصياغة أولا فى القانون رقم ٩ لسنة  
١٩٤٩ ثم فيما تلاه من قوانين .

(٢) تقابل حرفيا المادة ١١ من القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ ، ومع شئ من  
التعديل المادة ٦ من القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ . وتقابل الفقرة ثامنا من المادة  
العاشرة من القانون الحالى .

لسنة ١٩٤٦ ، بل استحدثها القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ ، ذلك أن دعوى الالغاء كما هو معلوم لاتوجه الا الى القرارات الادارية بالمعنى الفنى . فلما صدر القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ ثار جدل حول اختصاص محكمة القضاء الادارى فيما يتعلق بالفصل فى طلبات الالغاء الموجهة الى القرارات الصادرة من الهيئات الادارية التى تمارس اختصاصات قضائية أو شبه قضائية ، مثل مجالس التأديب ، ولجان الترع والجسور والمبائن والخبراء . . . الخ وكان مرجع الخلاف حول طبيعة القرارات الصادرة من تلك اللجان : أهى أحكام قضائية فلا تندرج فى مدلول القرارات الادارية وبالتالي لايشملها اختصاص المحكمة بالالغاء ، أم هى قرارات ادارية فيكون العكس ؟ ومقطع الخلاف فى المعيار الذى يلجأ اليه للتعرف على طبيعة القرار الادارى . ولم تتردد محكمة القضاء الادارى كثيرا ، بل حسمت الأمر فى ظل القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ أخذة بالمعيار الشكلى . ومن ثم فقد أدرجت فى اختصاصها الغاء القرارات الصادرة من تلك اللجان ، ولو كانت تمارس اختصاصا قضائيا . وقد صور هذه الحالة حكم المجلس الصادر فى ٢٩/٣/١٩٤٩ اذ يقول : « ومع حيث ان الفقرة السادسة من المادة الرابعة من القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ قد نصت على اختصاص محكمة القضاء الادارى بالفصل فى طلبات الغاء القرارات الادارية النهائية ، وقد قام جدل حول مدلول هذا النص ومداه ، وهل يؤخذ فى استكناه القرار الادارى بالمعيار الشكلى وبذلك يشمل اختصاص المحكمة القرارات الصادرة من هيئات ادارية ذات اختصاص قضائى ، أم يؤخذ بالمعيار الموضوعى فلا يشملها . فجاء القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ أخذا بالمعيار الشكلى كاشفا لاختصاص محكمة القضاء الادارى بهذه القرارات منوها فى مذكرته الايضاحية بأنه انما خول المحكمة الفصل فى الطعون التى ترفع عنها . لكى ينقطع الجدل حول طبيعتها ، واختصاص المحكمة بنظرها فى ظل نصوص القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ ، مما يدل

على أن الأمر في هذا الشأن أمر افصاح عن اختصاص ثابت دفعا  
للك ، وقطعا للجدل لا أمر انشاء اختصاص جديد ٠٠ (١) .

ولأجل هذا فان محكمة القضاء الادارى المصرية قد بنت  
اختصاصها فى هذا الصدد على الفقرة السادسة من المادة الرابعة من  
قانون سنة ١٩٤٩ ( والتي تقابل المادة الثامنة من القانون الملقى )  
ولاشك أن التخريج الذى قالت به المحكمة يؤدى الى هذه النتيجة .  
وبالتالى تكون المادة ١١ من القانون مجرد تطبيق للفقرة السادسة  
من المادة الثامنة . ومن ثم تكون الطعون الواردة فى المادة ١١ المشار  
اليها من اختصاص محكمة القضاء الادارى وحدها دون مشاركة من أى  
جهة أخرى . ولهذا جمعنا الفقرة السادسة من المادة الثامنة والمادة  
١١ تحت عنوان واحد لأنهما يتناولان موضوعا واحدا كما ذكرنا .  
وما تزال هذه الأحكام محتفظة بقيمتها فى ظل القانون الحالى .

على أن المشرع فى قانون مجلس الدولة الملقى - استمرارا  
للخطة التى التزمها فى القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ - قد أخرج  
من اختصاص القضاء الادارى الطعون المتعلقة بنوعين من هذه

---

(١) حكمه الصادر فى ١٩٥٠/٢/٧ فى القضية رقم ٣٥٥ لسنة ١ قضائية ،  
السنة الرابعة ص ٣١٠ . هذا وقضام مجلس الدولة فى هذا الصدد مطرد سواء  
قبل صدور قانون سنة ١٩٤٩ أو بعده بالنسبة لقرارات لجنة الجبرام حكمه فى  
١٩٤٨/١/٦ السنة الثانية ص ١٩٠ وحكمه فى ١٩٤٨/٤/٢٧ ذات المجموعة ص  
٦٢٩ . وبالنسبة لقرارات لجان التأديب حكمه فى ١٩٤٨/١/٢٧ ذات المجموعة  
ص ٢٧٧ . وبالنسبة لقرار الكمسيون الطبى العام حكمه فى ١٩٤٨/٣/١٠ ذات  
المجموعة ص ٤٥١ وبالنسبة لقرارات فحص الطعون ( المشار اليها ) فى المادة ٩  
من القانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٤٧ الخاص بالعمد والمشايخ ( حكمه ١٩٤٨/٦/٢٢  
ذات المجموعة ص ٨٥٦ وبالنسبة للجنة تأديب الماذونين حكمه فى ١٩٤٨/١١/١٤  
السنة الثالثة ص ١٧٠ . وبالنسبة للجنة مخالفات الترع والمسور حكمه فى  
١٩٤٩/٣/٢٩ المجموعة السابقة ص ٥١٨ . وفى ٢٠ مارس سنة ١٩٥١ السنة  
الخامسة ص ٧٣٢ . وبالنسبة للجنة الصياغات حكمه فى ٣٠ مايو سنة ١٩٤٩ السنة  
الثالثة ص ٨٨٩ . وبالنسبة للجنة التوفيق والتحكيم حكمه فى ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٤٩  
السنة الرابعة ص ٨٠ وفى ٧ فبراير سنة ١٩٥١ ذات المجموعة ص ٣١٠ . وبالنسبة  
للجنة تسوية الديون العقارية حكمه الصادر فى ٢٩ مايو سنة ١٩٥١ السنة الخامسة  
ص ٩٧٧ .



القرارات : وهى الصادرة من هيئات التوفيق والتحكيم فى منازعات العمل ، والقرارات الصادرة من لجان قيد المحامين بالجدول العام وقبولهم للمرافعة أمام المحاكم الوطنية وتأديبهم . وقد بررت المذكرة الايضاحية للقانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ ذلك بقولها : « ومن جهة أخرى رأى أن يسلم استثناء من اختصاص القضاء الادارى الطعون فى قرارات هيئات التوفيق والتحكيم فى منازعات العمل باعتبار أنه يدخل فى تشكيل تلك الهيئة قضاة وأن لقراراتها قوة الأحكام النهائية ، كما رأى كذلك أن يسلم استثناء من اختصاص القضاء الادارى الطعون فى القرارات الصادرة من لجان قبول المحامين أمام المحاكم الوطنية ، باعتبار أن الموضوع مما يتصل بنظام المحاماة أمام تلك المحاكم » .

هذا وقد أثارت الرقابة على القرارات الصادرة من جهات ادارية ذات اختصاص قضائى الملاحظات الآتية :

١ - التشكك فى قواعد الاختصاص بهذه الطعون : قلنا فيما سبق أن هذه الطعون من اختصاص محكمة القضاء الادارى دون غيرها ، وهو ما جرى عليه قضاء مجلس الدولة المصرى فى هذا الصدد . غير أن رأيا ذهب الى غير ذلك فى ظل النصوص القديمة ، وقال بأن الرقابة على القرارات السابقة « شركة بين جهتى القضاء الادارية والعادية ، وتباشر كل منهما رقابتها فيه وفقا لما هو مقرر بشأنها من ولاية وقواعد واجراءات » . ولا أدل على رغبة المشرع فى تقرير هذه المشاركة من عدم نصه على عكس ذلك كما فعل فى المادة الثالثة ( من قانون سنة ١٩٤٦ ) بل لقد استعمل فى المادة السادسة كلمة ( تفصل ) محكمة القضاء الادارى . . . ولم يقل تختص . . . (١) ، وذلك لأن المشرع ، عند هذا رأى ، قد استعمل كلمة ( تختص ) للدلالة على الأمور التى تكون من اختصاص محكمة القضاء الادارى

---

(١) مجلس الدولة للدكتور عثمان خليل ، المرجع السابق ص ٢٨١ .

دون مشاركة ، كما فعل في المادة الثالثة ، وقصر كلمة ( تفصل ) على المسائل التي يكون الاختصاص بها شركة بين جهتي القضاء كما فعل في المادة الرابعة والخامسة ( من قانون سنة ١٩٤٩ ) .

والحقيقة أن هذا التفسير كان يحمل الألفاظ أكثر مما تحتمل : فمقطع النزاع - كما قلنا - هو طبيعة القرارات الصادرة من الجهات الادارية ذات الاختصاص القضائي . ومادما نسلم بأنها قرارات ادارية وفقا للمعيار الشكلي ، فانه يسرى عليها مايسرى على سائر القرارات الادارية . ومنها قصر الاختصاص بالفائها على محكمة القضاء الادارى بمجلس الدولة ، مالم ينص القانون على خلاف ذلك . ولأدل على هذا من أن محكمة القضاء الادارى قد حكمت بالفناء تلك القرارات قبل صدور قانون سنة ١٩٤٩ استنادا الى عموم الفقرة السادسة من المادة الرابعة كما ذكرنا ، وكان من الممكن أن يستمر الوضع على ما هو عليه ، لو لم يتضمن القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ نص المادة السادسة الجديد . ولكن مذكرته الايضاحية قاطعة في هذا المعنى ، اذ جاء بها فى هذا الخصوص : « ينقطع الجدل حول طبيعة هذه القرارات واختصاص المحكمة بنظرها فى ظل النصوص الحالية ( القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ ) ، مما يدل على أن الأمر فى هذا الشأن هو أمر ايضاح عن اختصاص ثابت من قبل دفعا للشك ، وقطعا للجدل ، لأمر أنشاء اختصاص جديد » . فالمرشح يقتصر على تبني تفسير مجلس الدولة للنصوص القديمة ، من حيث اعتباره تلك القرارات قرارات ادارية يختص دون غيره بالفائها . « على أن المشرع لو أنه قصد الى اشراك المحاكم العادية بنظر هذا الاختصاص لواجه أحوال التنازع فى الاختصاص بينها وبين محكمة القضاء الادارى بنص صريح ، كما فعل فى المادتين الرابعة والخامسة . فتعبير المشرع بعبارة تفصل مع اغفاله النص فى عجز المادة السادسة على مواجهة أحوال التنازع كما فعل فى المادتين السابقتين ، أظهر فى الدلالة على قصده فى إبراز معنى

حصر الاختصاص فى محكمة القضاء الادارى ، خصوصا اذا مارد هذا الاختصاص الى أصله فى الفقرة السادسة من المادة الثالثة ، واستبان أن نص المادة السادسة انما جاء كاشفا عن قصد المشرع فى الأخذ بالمعيار الشكلى للقرار الادارى ومقررا لاختصاص قائم على ماذهبت اليه المحكمة المذكورة<sup>(١)</sup> .

غير أن صياغة كل من القانونين رقمى ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ و ٥٥ لسنة ١٩٥٩ لمجلس اندونة تساعد على تأييد التشكك السابق: فجميع المواد التى تحدثت عن اختصاص مجلس الدولة القضائى، ورد بها اصطلاح « يختص .. دون غيره » ورد هذا الاصطلاح فى المادة الثامنة ، والمادة التاسعة والمادة العاشرة وخلت منه المادة ١١ وحدها . ولو التزمنا التفسير الحرفى لقلنا ان اختصاص القضاء الادارى الوارد فى المادة ١١ هو اختصاص مشترك ، لأن المشرع لم ينص صراحة على حرمان المحاكم القضائىة منه ، لاسيما وأن المحاكم القضائىة كانت - من الناحية النظرية كما ذكرنا - ذات الاختصاص العام بأقضية الادارة . ومع ذلك فاننا ايدنا باستمرار التفسير العكسى ، وكان راينا أن سقوط اصطلاح « دون غيره » من المادة ١١ من القانون الملغى انما جاء هفوة فى الصياغة . ويؤيد هذا النظر عدة اعتبارات : الاعتبار الأول أن القرارات الصادرة من الجهات الادارية ذات الاختصاص القضائى هى قرارات ادارية وفقا لنميار الشكلى الذى يأخذ به مجلس الدولة ، كما ذكرنا ، فيكون الحكم واحدا بالنسبة لجميع القرارات الادارية . وثانيا لأن روح التشريع تؤيد هذا النظر ، ذلك أن المشرع جرى على الفصل بين اختصاص كل من المحاكم العادية والقضاء الادارى بانهاى حالات الاختصاص المشترك التى وردت فى التشريع القديم لصالح القضاء الادارى ، فيستبعد أن يبقى على هذه الحالة الوحيدة ، لاسيما وأنه سلخ من بين هذه

(١) مقارن بمجموع الفتاوى عند الحكم قراج ، المجلد السابق من ١٤٠ وهو خاص بالقانون الثانى للمجلس ( قانون سنة ١٩٤٩ ) .

القرارات مارأى أن المصلحة تقضى بأن يعهد به الى المحاكم القضائية ، وفى هذا اعتراف ضمنى بأن باقيةا يختص به القضاء الادارى بمفرده . وقد أيد القضاء الادارى هذا التفسير باستمرار ، كما اعتمد المشرع فى القانون الجديد هذا المعنى ، بحيث أصبح خارج نطاق الجدل ، لأن الاختصاص المشار اليه ، صار منصوباً عليه فى فقرة من المادة العاشرة من القانون الحالى ، وقد صدرت بالمحكم التالى : « تختص محاكم مجلس الدولة دون غيرها بالفصل فى المسائل الآتية ٠٠٠ »

هذا وتختص محكمة القضاء الادارى بهذه الطعون دون مشاركة من المحاكم الادارية .

٢ - العيوب التى يستند اليها لمنع فى القرارات الصادرة من جهات ادارية ذات اختصاص قضائى : من المعروف أن العيوب التى تصيب القرارات الادارية والتى تغول القضاء الادارى الغاء تلك القرارات ، هى عيوب الشكل والاختصاص ومخالفة القانون واساءة استعمال السلطة ( أو الانحراف بها ) - وكان من المنطقى - وقد جاءت المادة السادسة من قانون سنة ١٩٤٩ كاشفة لاختصاص مجلس الدولة بهذه القرارات استناداً الى الفقرة السادسة من المادة الرابعة ( من القانون ذاته ) - أن تكون العيوب واحدة فى الحالتين ، ولكن نهاية المادة السادسة من قانون سنة ١٩٤٩ ( وتمائلها فى ذلك التشريعات اللاحقة ) وقد ذكرت أسباب الطعن اقتصر على « عدم الاختصاص او وجود عيب فى الشكل أو مخالفة القوانين أو اللوائح أو الخطأ فى تطبيقها وتاويلها » فلم تذكر عيب الانحراف . ولعل المشرع وقد تعرض لقرارات ادارية ذات طبيعة قضائية ، قد استبعد أن يشوبها عيب الانحراف ، لأن عمل اللجان مقصور على تطبيق القانون ، فتكون سلطتها مقيدة ، وبالتالي تكون العيوب المحتملة هى الملازمة لهذا النوع من السلطة ، وهى عيوب الشكل والاختصاص ومخالفة القانون بمعناه الفنى . واذا كان هذا هو الغالب فى العمل

فان هذه اللجان ليست معاكم بالمعنى الصحيح ، ولا تتقيد باجراءات التقاضى العادية ، ولا يتوافر فى أعضائها ضمانات القضاء ، ولهذا فاحتمال التعسف قائم وان كان نادر الوقوع عملا • ومن ثم فليقد كان رأينا باستمرار أن عيب الانحراف من العيوب التى يجوز الاستناد اليها فى مهاجمة هذه القرارات •

ولقد حسمت المحكمة الادارية العليا الموقف ، مؤيدة رأينا ، فى حكمها الصادر فى ١٧/٤/١٩٧١ ( القضية رقم ١٢٤٦ لسنة ١١ ) حيث تقول : « ان المشرع فى المادة ١١ من قانون مجلس الدولة اذا لم يذكر عيب اساءة استعمال السلطة او الانحراف بها ••• لم يقصد الى أن يجعل الطعن فى هذه القرارات التى هى قرارات ادارية وفقا للمعيار الشكلى ، أضيق نطاقا من الطعن فى سائر القرارات الادارية ، بحيث لايشمل عيب الانحراف ، وانما سكت عن ذكر هذا العيب لمجرد استبعاد احتمال وقوعه فى قرارات تلك الجهات بحكم أنها قرارات ذات طبيعة قضائية أو لصعوبة تصويره منفصلا عن عيوب الشكل والاختصاص ومخالفة القانون • وعلى هذا الأساس فانه لاجبة فى القول بأن عيب الانحراف ليس من العيوب التى يجوز الاستناد اليها فى مهاجمة قرارات الجهات الادارية ذات الاختصاص القضائى » (١) •

٣- نوع ولاية محكمة القضاء الادارى بالنسبة للقرارات الادارية الصادرة من جهات ادارية ذات اختصاص قضائى : ذهب رأى فى تفسير المادة السادسة من القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ الى أنها تخول « الطعن بالنقض فى القرارات النهائية الصادرة من السلطات الادارية » واستند الى هذا التوجيه لتبرير اختصاص محكمة

---

(١) ويلاحظ أن محكمة الادارية العليا فى حكمها الذى سبقته الاشارة اليه قد تبنت حججنا فى هذا الصدد ، وأطلقت على العيب ذات التسمية التى اقترحناها ، وهى فى هذا انما تتابع قضاء مجلس الدولة منذ انشائه ، كما يتضح من كثير من فقرات احكامه التى اوردناها •

القضاء الادارى بهذه الطعون مشاركة مع المحاكم القضائية ، لأن المشرع لا يمكن أن يرمى الى أن تتولى جهتان قضائيتان بالاشتراك رقابة النقض على القرارات الصادرة من سلطة واحدة ، ولا أن تقوم محكمة النقض بهذه الرقابة على القرارات الصادرة من هيئة ادارية<sup>(١)</sup> .

ولكننا لاناخذ بهذا التكليف ، ونرى أن سلطة محكمة القضاء الادارى المصرية بالنسبة الى هذه القرارات ، هي سلطة الغاء كما هو الشأن بالنسبة لسائر القرارات الادارية . وسلطة الالغاء ليست مجرد رقابة لتطبيق القانون ، بل تمتد الى رقابة الوقائع فى كثير من الحالات . والقول بعكس ذلك سيهدر ضمانات للأفراد ، لأن اللجان الادارية كما ذكرنا بعيدة كل البعد عن المحاكم فى تشكيلها واجراءاتها وضمانات أعضائها . كما أن مانقول به هو النتيجة الطبيعية للأخذ بالمعيار الشكلى فى تحديد القرارات الادارية ، وكان مع الممكن الاكتفاء بتفسير المحكمة دون حاجة لنص المادة السادسة ( مع قانون سنة ١٩٤٩ وقد رددته قوانين المجلس المتتالية بعد ذلك ) والذي خلق هذه الاشكالات .

هذا وكثيرا ماينعت المشرع القرارات التى تصدر من جهات ادارية ذات اختصاص قضائى او شبه قضائى بأنها « نهائية » . وقد جرى قضاء مجلس الدولة المصرى على أن هذه الاوصاف لاتنال من اختصاص محكمة القضاء الادارى ، « اذ المقصود من ذلك هو وضع حد لمدارج التظلم الادارى ، لأن تخرج من رقابة محكمة القضاء الادارى التى تتسلط بولايتها على القرارات الادارية النهائية<sup>(٢)</sup> » . ولكئ الأمر يختلف لوجعل المشرع الاختصاص ببعض هذه القرارات لجهة قضائية أخرى غير محكمة القضاء الادارى ، فحينئذ تخرج من اختصاص المحكمة .

(١) قالين ، الرقابة القضائية على أعمال الادارة ، ( بالفرنسية ) طبعة القاهرة سنة ١٩٤٩ ص ٩٦ .

«pourvus en cassation contre des décisions contentieuses rendues en dernier ressort par des autorités administratives...»

(٢) حكم المجلس الصادر فى ١٩٤٨/٦/٢٢ ( سبق )

أما إذا نظم المشرع طريقاً إدارياً للتظلم من هذه القرارات ، فإن ذلك لا يمنع من الالتجاء إلى مجلس الدولة رأساً الا حيث يشترط القانون صراحة استنفاد طريق التظلم الإداري . ومن أوضح الأمثلة على ذلك الفقرة الثانية من المادة ١٢ من القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥<sup>(١)</sup> التي استحدثت التظلم الإجباري بالنسبة إلى معظم طعون الموظفين بالالغاء كما سنرى فيما بعد .

أما إذا لم يكن التظلم إجبارياً ، فإنه يجوز الالتجاء إلى محكمة القضاء الإداري دون استنفاد طريق التظلم الإداري .

## ٢ - طلبات التعويض عن القرارات الإدارية

( والقرارات الصادرة من جهات إدارية ذات اختصاص قضائي )

إذا أصدرت الإدارة قراراً إدارياً معيباً ، ونفذته ، ولحق الأفراد ضرر من هذا التنفيذ ، فإن لهم الحق في المطالبة بتعويض هذا الضرر . ولم يشأ المشرع في قانون سنة ١٩٤٦ وسنة ١٩٤٩ أن يجعل الاختصاص بهذا التعويض مقصوراً على محكمة القضاء الإداري بمجلس الدولة دون غيرها ، لأن محكمة القضاء الإداري هي محكمة وحيدة مقرها في العاصمة ، وقد تكون بعيدة عن المتقاضين الذين يقطنون في جهات نائية . كما أن المحاكم المختلطة ، عند انشاء مجلس الدولة سنة ١٩٤٦ ، كانت تمارس هذا الاختصاص ، ولم ير المشرع لسبب أو لآخر ، حرمانها منه ، فجعل الضرر بالختيار بين الجهتين ، ووضع أحكاماً تكفل منع التضارب بين الأحكام الصادرة من جهتي القضاء الإداري والمادي على قدر الامكان . ولكن هذا الاشتراك في الاختصاص بين جهتي القضاء - والذي كان يمتد إلى موضوع العقود الإدارية كما سنرى - كان معيباً . ومن أوضح أوجه النقص فيه « التعارض في تأصيل المبادئ القانونية التي تحكم هذه

(١) وهي تقابل حرفياً المادة ١٢ من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ ، والفقرة (ب) من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ ( القانون الحالي ) .  
( م ١٧ - القضاء الإداري )

الروابط القانونية ، ولذلك رأى أن يكون الفصل فيها من اختصاص القضاء الادارى وحده ، وهو الجهة الطبيعية باعتبار أن تلك الروابط هى من مجالات القانون الادارى أو القانون العام «<sup>(١)</sup> .

ومن ثم فقد نصت المادة التاسعة من القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ على أن « يفصل مجلس الدولة بهيئة قضاء ادارى دون غيره فى طلبات التعويض عن القرارات المنصوص عليها فى المادة السابقة اذا رفعت اليه بصفة أصلية أو تبعية » . وبقي هذا المسلك فى المادة التاسعة من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ وفى المادة العاشرة ( فقرة عاشرا ) من القانون الحالى . وتخضع القرارات الصادرة من جهات ادارية ذات اختصاص قضائى ، لذات الأحكام المنظمة لسائر القرارات الادارية ، فيما عدا ما يتعلق بطبيعتها الخاصة ، وهو ماسوف نزيده ايضا فى مواضع متفرقة من هذا المؤلف .

## الفرع الرابع

### المنازعات المتعلقة بالمقود الادارية

لم يكن مجلس الدولة المصرى يختص بالنظر فى المنازعات المتعلقة بالمقود الادارية بمقتضى قانون سنة ١٩٤٦ . وورد النص على تلك المنازعات لأول مرة فى المادة الخامسة من القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ حيث تقول : « تفصل محكمة القضاء الادارى فى المنازعات المتعلقة بمقود الالتزام والأشغال العامة وعقود التوريد الادارية التى تنشأ بين الحكومة والطرف الآخر فى المقدم » .

« ويترتب على رفع الدعوى فى هذه الحالة أمام المحكمة المذكورة عدم جواز رفعها الى المحاكم العادية ، كما يترتب على رفعها الى المحاكم العادية عدم جواز رفعها أمام محكمة القضاء الادارى » .

---

(١) المذكرة الايضاحية للقانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ .



وهكذا كان اختصاص محكمة القضاء الادارى بالمنازعات المتعلقة بالمعقود الادارية محدودا من ناحيتين :

**الاولى :** أنه لم يكن يتناول جميع المعقود الادارية ، بل اقتصر على عقود ثلاثة منها فقط ، هي عقود الالتزام والأشغال العامة والتوريد . وماعداها كان من اختصاص المحاكم القضائية . وبالنسبة لهذه العقود الثلاثة كان اختصاص المحكمة مقصورا على المنازعات التى « تنشأ بين الحكومة والطرف الآخر فى العقد » فإذا نشب نزاع بين المنتفع من مرفق عام يدار بطريق الامتياز وبين الشركة صاحبة الامتياز مثلا ، فان مثل هذا النزاع كان من اختصاص المحاكم القضائية . أما المنازعات التى تنشأ بين الشركة صاحبة الامتياز وبين الجهة الادارية مانعة امتياز ، فهى وحدها التى كانت من اختصاص القضاء الادارى .

**والثانية :** أن هذا الاختصاص - بحدوده التى أوردناها - كان مشتركا بين المحاكم القضائية والمحاكم الادارية ، فلرافع الدعوى أن يتوجه الى أى الجهتين يشاء .

وجريا وراء السياسة التى انتهجها المشرع والقائمة على الفصل بين الجهتين فى الاختصاص ، جعلت المادة العاشرة من القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ - وتقابلها حرفيا المادة العاشرة من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ والفقرة رقم ١١ من القانون ٤٧ لسنة ١٩٧٢ - جميع المنازعات المتعلقة بكافة المعقود الادارية من اختصاص محكمة القضاء الادارى دون غيرها ، لتستطيع ارساء قواعد القانون الادارى بحرية فى هذا المجال . ولا يقصد - بطبيعة الحال - بالمعقود الادارية ، تلك المعقود التى تكون الادارة طرفا فيها : ذلك أن من عقود الادارة ما يخضع كلية للقانون الخاص (Contrats de droit privé de l'administration) فلا يكون ثمة داع لأن يختص بها القضاء الادارى بل تختص بها المحاكم القضائية . ولما كان هذا الاختصاص المطلق الجديد لمجلس الدولة ، مرجعه - على حد قول المذكرة الايضاحية للقانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ - الى « أن تلك الروابط من مجالات القانون الادارى أو

القانون العام « ٠٠٠ » ولذلك رؤى أن يكون الفصل فيها من اختصاص القضاء الادارى وحده « فان مقتضى ذلك ولازمه أن يقتصر اختصاص القضاء الادارى على المنازعات المتعلقة بالعقود الادارية بمعناها الفنى الدقيق » .

والعقود الادارية<sup>(١)</sup> (Contrats administratifs) وفقا لما استقر عليه قضاء مجلس الدولة الفرنسى ، هى تلك التى « يبرمها شخص معنوى عام ، بقصد تسيير مرفق عام ، وتظهر فيها نيته فى الأخذ بأحكام القانون العام ، ويتجلى ذلك اما بتضمين تلك العقود شروطا غير مألوفة فى القانون الخاص أو بالسماح للمتعاقد مع الادارة بالاشتراك مباشرة فى تسيير المرفق العام » .

وهذا هو المعيار الذى اعتنقته محكمة القضاء الادارى فى مصر . ومن أوضح أحكامها فى هذا الخصوص حكمها الصادر فى ٢٤ فبراير سنة ١٩٥٧ ( القضية رقم ٧٧٩ لسنة ١٠ قضائية ) حيث تقول : « ٠٠ » وقد استقر قضاء هذه المحكمة على أن العقد المبرم بين شخص معنوى عام وبين أحد الأفراد لا يستلزم بذاته اعتبار العقد من العقود الادارية ، بل ان المعيار المميز لهذه العقود عما عداها من عقود القانون الخاص ليس فى صفة المتعاقد ، بل فى موضوع العقد نفسه متى اتصل بمرفق عام من حيث تنظيم المرفق أو تسييره أو ادارته أو استغلاله أو المعاونة أو المساهمة فيه ، مشتركا فى ذلك وعلى درجة متساوية يظهر نية الشخص المعنوى العام فى أن يأخذ بأسلوب القانون العام وأحكامه ، فيضمن العقد شروطا استثنائية غير مألوفة فى القانون الخاص « ٠٠٠ » .

هذا وقد تبنت المحكمة الادارية العليا ذات المعيار فى جميع أحكامها المنشورة حتى الآن ومن ذلك حكمها الصادر فى ١٩٦٢/٣/٣١

---

(١) راجع فى التفاصيل مؤلفنا « الأسس العامة للعقود الادارية » طبع سنة ١٩٨٥ ( الرابعة ) وقد ناقشنا فيه هذا الموضوع بإسهاب ، وعرضنا لقضاء مجلس الدولة المصرى فى هذا الصدد .

( أبو شادي ، ص ١٣٤٥ ) وقد جاء فيه : « ان العقد يعتبر اداريا اذا كان أحد طرفيه شخصا معنويا عاما ومتصلا بمرفق عام ومتضمنا شروطا غير مألوفة في نطاق القانون الخاص » فإذا تضمن عقد هذه الشروط الثلاثة مجتمعة كان عقدا اداريا يختص به القضاء الاداري بحسب ولايته المحددة . وغنى عن البيان أن الشروط المتقدمة تسرى بالنسبة الى العقود الادارية المسماة في القانون لاعتبارها كذلك . فإذا كان العقد المسمى مبرما لتحقيق مصلحة خاصة ، وليس في نصوصه شروط غير مألوفة في القانون الخاص ، فهو عقد من عقود هذا القانون ، وتخرج المنازعة بشأنه عن ولاية القضاء الاداري ... » (١) .

(١) وانتهت المحكمة من ذلك الى أنه « اذا كانت الهيئة الدائمة لاستصلاح الأراضي - ونرى من أشخاص القانون العام - قد أبرمت عقدا يقوم الطرف الثاني فيه بتوريد عدد من المجلول اليها لخدمة المرفق العام القائمة على ادارته ... » وبين من نصوص العقد وشروطه أن بعضها غير مألوف في مجال القانون الخاص ... » فان العقد يعتبر عقدا اداريا .

- وفي حكمها الصادر في ١٩٦٤/٣/٧ ( ذات المجموعة ص ١٣٤٨ ) تقول أنه « ولئن وصف العقد المبرم في ١٢ من أغسطس سنة ١٩٥٧ بين مصلحة المساحة واطعون عليه . بأنه عقد ايجار لكائتين . الا أنه لا جدال في أنه عقد تقديم خدمات لمرفق من المرافق العامة هو مرفق مصلحة المساحة ... » وقد اتسم بالطابع المميز للعقود الادارية من حيث اتصاله بمرفق عام وأخذ بأسلوب القانون العام فربما تضمنه من شروط غير مألوفة في مجال القانون الخاص . »

- وفي حكمها الصادر في ١٩٦٤/٣/٧ ( ذات المجموعة ص ١٣٤٨ ) تقول بخصوص العقد الذي تبرمه شركة شل نيابة عن الحكومة « من حيث انه متى كان الثابت أن شركة شل في المقدين بوضوح النزاع انما تعاقدت لحساب والمصلحة الحكومة ، ومتى كان لا نزاع في أن المقدين المذكورين قد أبرما بقصد تسخير مرفق عام وفي أنهما أتبعتا فيها وسائل القانون العام . متى كان الأمر كذلك . فان المقدين المشار إليهما يكتسبان صفة العقود الادارية ... » .

- وفي حكمها الصادر في ١٩٦٢/٥/١٩ ( ذات المجموعة ص ١٣٤٩ ) تقرر أن « عقد ايجار ملاحية بور فؤاد المبرم بين شخص اداري هو وزارة الحربية وبين المدعى يتصل بنشاط متعلق بمرفق عام يخضع في ادارته للرأي الأعلى للسلطة الحاكمة ، ويقوم على تمكين أحد الأشخاص من الانفراد باستغلال مال عام والاستئثار به بطريقة تؤثر في هذا المرفق وهو مرفق الصيد ... » كما يتضح من مطالعة بنوده شروط استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص وأخرى تنبئ في جملتها عن انصراف نية الإدارة الى اتباع أسلوب القانون العام والأخذ بأحكامه ووسائله في شأنه . مستخدمة في ذلك الامتيازات والمقوق المقررة لها بوصفها سلطة عامة ، ومعتمدة في تأقيدها على فكرة السلطة وعلى تمتعها بقمسط من سيادة الدولة وسلطانها ، الأمر =

كما أن المحكمة الادارية العليا السورية تطبق ذات المعيار .  
فهى فى حكمها رقم ٣١ لسنة ١٩٦٤ ( المجموعة ص ١٦ ) تقول :  
« وما مع ريب فى أن هذا العقد ، وقد استندت الادارة فى تنظيمه  
الى النصوص القانونية المنشئة للمساكن الشعبية الريفية بنية  
تأمين السكن الرخيص والمستوفى الشروط لطبقات الشعب ، محافظة  
به عليها مع أن تتمرض الى الآفات التى يحملها السكن غير السليم ،  
يكون من الوسائل الآيلة الى تأمين مرفق عام ، فهو بالتالى من العقود  
الادارية بطبيعتها » . وفى حكمها رقم ٣٥ لسنة ١٩٦٤ تؤكد  
أنه « يستفاد من نص العقد الذى دخلت الادارة طرفا فيه ، وما  
درجت عليه الادارة فى مدى ارتباطها مع الأفراد بروابط العقود  
المتصلة بالصيدليات ، ورسوم الصيدليات ومع فسخ العقد فى أى  
وقت ترى أن المصلحة العامة تملى عليها بمثل هذا السلوك وأن  
الادارة قد خصت بامتياز التمتع بشروط غير مألوفة فى روابط  
العقود القائمة فى ظل القانون الخاص آخذة فى ذلك بقواعد القانون  
العام ، وبذلك تكون الشروط المتوافرة فى هذا العقد قد أخضعت  
الى نص المادة العاشرة من القانون المذكور ( قانون مجلس الدولة  
رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ ) »<sup>(١)</sup> ( ذات المجموعة ص ١٧ ) .

= الذى يخضع هذه الرابطة التى تتوافر فيها مميزات العقد الادارى وخصائصه لأحكام  
القانون الادارى وبالتالى لاختصاص القضاء الادارى » .  
ووردت الصياغة ذاتها فى أحكامها الصادرة فى ١٣/٥/١٩٦١ ( ص ١٣٥٠ )  
بخصوص العقد الجرم بين الطالب المتطوع فى الجيش الموفد فى البعثة وعقد كنفيله  
مع الادارة - وفى ٣١/٣/١٩٦٢ ( ذات المجموعة ص ١٣٥٢ ) بخصوص التصرف  
فى الأموال العامة بتخصيص جزء من العقار للانتفاع الخاص لأحد الأفراد مقابل مبلغ  
معين ... الخ .

(١) بل أن المحكمة الادارية العليا السورية حرصت على أن توضح طبيعة العقود  
الادارية فى ظل القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ الذى كان ينظم القضاء الادارى فى  
الاقليمين أثناء الوحدة حيث تقول : « ومن حيث أن العقد موضوع هذه الدعوى هو  
عقد التزام ، وهو أحد عقود ثلاثة نصت عليها بالتعيين المادة العاشرة من القانون  
رقم ٥٥ لسنة ١٩٤٩ بقولها : « يفصل مجلس الدولة بهيئة قضاء ادارى دون غيره  
فى المنازعات الخاصة بمقود الالتزام والأشغال العامة والتوريد أو بأى عقد ادارى  
آخر » وبذلك استبعدت هذه المادة فكرة المقود الادارية بتحديد القانون لتحل  
محلها - خلافا لما أخذت به قوانين مجلس الدولة - فكرة المقود الادارية بطبيعتها »  
والمنى الذى أورده المحكمة سليم ، وسبق أن أيدناه فى مؤلفنا عن العقود الادارية .  
ولكننا نأخذ فى صياغة الحكم حقوة غير مقصودة ، فالمحكمة تشير الى قانون مجلس =

ووفقا لهذا المعيار لا يكون العقد اداريا ، تختص محكمة القضاء الادارى دون غيرها بالفصل فى المنازعات المتعلقة به ، الا اذا توافرت فيه ثلاث خصائص :

١ - أن تكون الادارة طرفا فى العقد •

٢ - أن يتصل العقد بمرفق عام •

٣ - أن تظهر نية الادارة المتعاقدة فى الأخذ بوسائل القانون العام • اذا توافرت فى العقد هذه الخصائص الثلاث ، أصبح اداريا ، وأضحت محكمة القضاء الادارى مختصة دون غيرها بالفصل فى كافة المنازعات المتعلقة به •

ولاشك أن جعل الاختصاص المطلق بكافة المنازعات المتعلقة بالمعقود الادارية على اختلاف أنواعها للقضاء الادارى ، سيفتح أمام هذا القضاء مجالا فسيحا لابراز معالم المعقود الادارية ، وخلق القواعد التى تحكمها ، ذلك أن اخضاع تلك المنازعات للمحاكم القضائية قد أضفى عليها صبغة مدنية لا تتفق مع طبيعتها ، وهو ما اعترفت به المذكرة الايضاحية للقانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ •

ولكن اختصاص القضاء الادارى فى مجال المنازعات المتعلقة بالمعقود الادارية يثير بعض المشاكل فيما يتعلق بطبيعة هذا الاختصاص ، وبالعلاقة بين قضائى الالفاء والتمويض فى نطاق القضاء الادارى ، وبين القضائى العادى والادارى مما يستدعى مناقشته بشيء من التفصيل • والمسلم به مع ناحية أخرى أن قضاء المعقود الادارية ينتمى أساسا الى القضاء الكامل ( قضاء التمويض ) ولكنه يثير بعض المشاكل التى تتعلق بقضاء الالفاء على النحو التالى (١) :

= الدولة الصادر سنة ١٩٥٩ والذى حدد مقودا ثلاثة فحسب وبالتالى لا محل للحديث عن « قوانين مجلس الدولة السابقة » لأن قانون سنة ١٩٥٥ ، يطابق قانون سنة ١٩٥٩ فى هذا الصدد •

(١) ناقشنا هذا الموضوع لأول مرة فى مقال لنا منشور فى مجلة مجلس الدولة ، السنة السابعة ( ١٩٥٧ ) ص ٢٠٥ وما بعدها بمنوان : « قواعد الاختصاص فى مجال المنازعات المتعلقة بالمعقود الادارية » •

## ١ - § القضاء الكامل

١ - وهذا هو القضاء الأصل فيما يتعلق بالمنازعات التي تترتب على العقود الادارية . وقد جرت محكمة القضاء الادارى على تفسير اختصاصها - فى هذا المجال - فى ظل القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ والقانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ - تفسيراً واسعاً .

ومن أوضح أحكامها فى هذا الخصوص ، وأكثرها تفصيلاً ، حكمها الصادر فى ١٨ نوفمبر سنة ١٩٥٦<sup>(١)</sup> والذي استعرضت فيه تطور اختصاص مجلس الدولة المصرى فى مجال العقود الادارية، ثم شرحت اختصاصه فى ظل القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ بقولها : « وبهذا النص ( المادة العاشرة من القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ ) لم يمد اختصاص محكمة القضاء الادارى مقصوراً على صحة أو بطلان القرارات الادارية التي تصدر فى شأن هذه العملية المركبة ، بل امتد الاختصاص لكل مايتعلق بالعملية ( عملية التعاقد ) ابتداء من أول اجراء فى تكوينها الى آخر نتيجة فى تصفية كافة العلاقات والحقوق والالتزامات التي نشأت عنها . وأصبح اختصاص محكمة القضاء الادارى بنظر المنازعات الخاصة بجميع العقود الادارية اختصاصاً مطلقاً وشاملاً لأصل تلك المنازعات وما يتفرع عنها . وبهذه المثابة تنظر المحكمة ما يكون قد صدر بشأن العقود من اجراءات أو قرارات وذلك باعتبارها من العناصر المتفرعة عن المنازعة الأصلية فى حدود اختصاصها الكامل بالنسبة الى هذه المنازعات طالما لم يسقط أصل الحق بمضى المدة ، ذلك لأن واضع التشريع أراد أن يجعل لمحكمة القضاء الادارى ولاية القضاء الكامل فى عناصرها العملية بأمرها ، يستوى فى ذلك مايتخذ منها صورة قراراً ادارى وما لايتخذ هذه الصورة ، طالما توافرت فيه حقيقة التعاقد الادارى . وعلى هذا النحو يكون لمحكمة القضاء الادارى

---

(١) القضية رقم ١١٨٠ لسنة ١٠ قضائية ، السيد أحمد فرج ابراهيم ضد وزارة الصحة ومدير مستشفى الأمراض العقلية .

فى هذه المنازعات أن تفصل فى القرارات الادارية التى تتصل بعملية ابرام العقد بمقتضى ولايتها الكاملة دون حاجة الى أن تقتصر فى شأنها على الالغاء ، ويكون لها تفريعا على ذلك أن تراقب مطابقة القرار للقانون وأن تجاوز هذا الحد الى رقابة الواقع .

« ومن حيث انه على مقتضى ماتقدم ، فانه متى توافرت فى المنازعة حقيقة العقد الادارى ، سواء أكانت المنازعة خاصة بانمقاد العقد أو صحته أو تنفيذه أو انقضائه ، فانها كلها تدخل فى نطاق ولاية القضاء الكامل ، دون ولاية الالغاء ... »

وتلتزم المحكمة الادارية العليا ذات التفسير . فهى فى حكمها الصادر فى ١٩٦٣/١٢/٢٨ ( أبو شادى ، ص ١٣٥٦ ) تقول ان محكمة القضاء الادارى تختص دون غيرها بالنظر فى المنازعات الخاصة بالمعقود الادارية فى نطاق ولاية القضاء الكامل « ... فتفصل المحكمة فيما يطرح عليها من منازعات أصلية أو منازعات متفرعة عنها ، اعتبارا بأن محكمة القضاء الادارى أصبحت بمقتضى المادة العاشرة من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ هى وحدها دون غيرها المختصة بالمنازعات الخاصة بالمعقود الادارية ، ولم تعد هناك جهة قضائية أخرى تختص بالفصل فى هذه المنازعات ، سواء أكانت أصلية أو فرعية . واختصاص محكمة القضاء الادارى بالفصل فى المنازعات المذكورة اختصاص شامل مطلق لأصل تلك المنازعات وما يتفرع عنها ، ويستوى فى ذلك مايتخذ منها صورة قرار ادارى وما لا يتخذ هذه الصورة طالما توافرت فى المنازعة حقيقة التعاقد الادارى » .

٢ - وتتخذ الدعوى فى هذه الحالات التى أشار اليها الحكمان صوراً شتى :

( أ ) فقد تستهلف الدعوى بطلاق العقد ( action en nullité ) وذلك لميب فى تكوينه . وفى هذه الحالة - وفقاً لقضاء مجلس الدولة

الفرنسي وهو ما يمتنع الأخذ به في جمهورية مصر العربية - ليس للمتعاقد الذي يريد أن يتوصل الى الغاء العقد الا سبيل القضاء الكامل ، لأن القاعدة المسلم بها ، والتي سوف نشرحها فيما بعد ، تقوم على أن دعوى الالغاء لا توجه الى العقود الادارية - وهذه الدعوى لا يمكن لغير المتعاقد أن يرفعها بطبيعة الحال ، لأن الاجنبى مع العقد - كما تقول محكمة القضاء الادارى فى حكمها الصادر فى ١٨ نوفمبر سنة ١٩٥٦<sup>(١)</sup> - « د ٠٠٠ لا يجوز له الا أن يطلع بالالغاء لأنه اجنبى ليس للعقد فى مواجهته أية قوة فى الالتزام » .

(ب) وقد تستهدف الدعوى الحصول على مبالغ مالية (reclamations pecuniaires) ، وذلك اما فى صورة ثمن أو أجر متفق عليه فى العقد ، أو تعويض عن أضرار تسبب فيها الطرف المتعاقد أو لأى سبب آخر من الأسباب التى ترد فى مجال العقود الادارية ، والتى تؤدى الى الحكم بمبلغ من المال .

(ج) وقد تكون فى صورة دعوى ابطال بعض التصرفات الصادرة من الادارة على خلاف التزاماتها التعاقدية : (action en annulation) فاذا صدر من الادارة تصرف على خلاف التزاماتها التعاقدية ، فان للمتعاقد الآخر أن يحصل على حكم بابطال تلك التصرفات عن طريق القضاء الكامل ، لأنه لا يستطيع - كما سنرى - أن يلجأ الى قضاء الالغاء<sup>(٢)</sup> .

وبهذا المعنى تقول المحكمة الادارية العليا فى حكمها الصادر فى ١٩٦٣/٦/١ ( أبو شادى ص ١٣٥٥ ) ان رفض الادارة قبول التوريد ، أو اعادة التحليل ، هو قرار نهائى د ٠٠ وذلك كله بقطع النظر عن تكييف الاجراء الذى تم به الرفض ، سواء وصف بأنه مجرد اجراء أو تصرف قانونى أو قرار ادارى ، اذ أن المنازعة القائمة بشأنه ٠٠٠ انما هى منازعة تتصل بالعقد برمته ، وما ينشأ عن تنفيذه ويتفرع عنه - ولا يمكن الفصل فيها أيا كان وصفها

(١) سبقت الإشارة اليه .

(٢) باعتباره بمتقيداً بطبيعة الحال وكما سنرى فيما بعد .



وتكييفها استقلالا عن العقد بتجريدتها منه وإطراح ماتضمنه مع شروط وأحكام هي المرجع في تقدير سلامة التصرف موضوع المنازعة أو تقرير عدم مشروعيتها \* .

وتحتفظ دعوى المتعاقد في هذه الحالة بصفتها تلك - مع حيث أنها تنتمي الى القضاء الكامل - حتى ولو اقتضرت على طلب الغاء قرار إداري أصدرته الإدارة بصفتها متعاقدة ، ولهذا أثره الخطير فيما يتعلق بإجراءات التقاضي ومدده لاختلاف كل من قضائي الالغاء والتمويض عن الآخر في ذلك الخصوص - وهذا ما فصلته محكمة القضاء الإداري في حكمها الصادر في ١٨ نوفمبر سنة ١٩٥٦ حيث تقول : « ٠٠ أما ما يصدر من القرارات تنفيذا للعقد ، كالقرارات الخاصة بجزء من الجزاءات التعاقدية أو بفسخ العقد أو إنهائه أو الغائه فهذه كلها تدخل في منطقة العقد وتنشأ عنه ، فهي منازعات حقوقية ، وتكون محلا للطعن على أساس استعداء ولاية القضاء الكامل فيفصل فيها على نحو لا يختلف عن ولاية القضاء المدني المادى عندما كان يفصل - في حدود اختصاصه - في منازعات العقود التي تبرمها الحكومة مع الأفراد باعتبارها من أعمال الإدارة الصرف ، وتخضع لسلطة المحاكم العادية أسوة بالارتباطات القانونية بين الأفراد وبعضهم » . وبتطبيق المبدأ السابق على موضوع المنازعة ، وهو يتعلق بقرار صادر بفسخ عقد توريد ومصادرة التأمين الذي دفعه المتهمه قالت : « كما أن القرار الصادر بفسخ العقد ومصادرة التأمين ٠٠ هذا القرار صادر تنفيذا للعقد واستنادا الى نصوصه ، فهو كما سبق البيان من القرارات التي لا تدخل في نطاق قضاء الالغاء ، بل نطاق ولاية القضاء الكامل ٠٠٠ » وفي حكم آخر صادر في ٢٧ يناير سنة ١٩٥٧<sup>(١)</sup> تقول في موضوع مماثل : « ومع حيث

(١) القضية رقم ١٩٨ لسنة ١١ قضائية ، الشيخ حامد إبراهيم الشيخ ضد وزارة الصناعة ومدير مصلحة المناجم المالية - وبذات المعنى حكمها الصادر في ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٥٧ ( السنتان ١٢ و ١٣ ص ٣٦ ) حيث تؤكد أن القرار الذي تصدره جهة الإدارة استنادا الى نصوص العقد الإداري يسحب العمل من المتعاقد معها ، =

انه يبين من مساق الوقائع ٠٠٠ أن الحكومة استندت في الغاء العقد المبرم بينها وبين المدعى الى المادة ٦١ من القانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٥٣ الخاص بالمناجم والمهاجر والى البند الثالث عشر من العقد نفسه ، فاذا كان الالفاء مستندا الى نص القانون فقط وبالتطبيق لأحكامه ، كان القرار الصادر بالالفاء قرارا اداريا ويطلعن فيه أمام محكمة القضاء الادارى بدعوى الالفاء ويدخل فى نطاقها ، ويرد عليه وقف التنفيذ الخاص بالقرارات الادارية . أما اذا كان الغاء العقد مستندا الى نصوص العقد نفسه وتنفيذا له ، فان المنازعة بشأنه تكون محلا للطلعن أمام محكمة القضاء الادارى على أساس استبعاد الولاية الكاملة لهذا القضاء ٠٠٠ » .

واعمالا لذات المبدأ قضت المحكمة الادارية العليا بحكمها الصادر فى ١٣ مايو سنة ١٩٦١ ( س ٦ ص ١٠٤٠ ) بأنه لا اختصاص للمحكمة الادارية بنظر الغاء قرار ايفاد الطالب المتطوع فى الجيش فى البثمة وملاحقته بالنفقات الدراسية بالتضامن مع الكفيل ، وذلك على أساس أن المنازعة فى حقيقتها تتعلق بمقدين اداريين مما تختص بالفصل فيه محكمة القضاء الادارى » .

ويترتب على هذا التكييف ألا تنقيد دعوى ابطال القرارات الادارية المتفرعة عن منازعة عقدية بمدد دعوى الالفاء . وهذا ماقطعت فيه محكمة القضاء الادارى صراحة فى حكمها الصادر فى ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٥٦ ( القضية رقم ٣٨٤ لسنة ٨ قضائية<sup>(١)</sup> ) بخصوص طلب ابطال القرارات الصادرة من الادارة بالاستيلاء على الأدوات والمهمات المملوكة للمقاوم والموجودة فى مكان العمل ، حيث تقول : « ٠٠٠ هذا القرار صدر تنفيذا للعقد واستنادا الى

---

= لا يعتبر قرارا اداريا عاديا ، بل هو اجراء تماقدى ، ومن ثم فلا يخضع للأحكام الخاصة بالغاء القرارات الادارية قضائيا وبطلب وقف تنفيذها ، بل يدخل فى ولاية القضاء الكامل لمحكمة القضاء الادارى .

(١) السيد / فتحى عباس الغباري ضد وزارة الشؤون البلدية والقروية ومصلحة المجارى .

نصوصه ، فهو كما سبق البيان من القرارات التي لاتدخل المنازعة في شأنه في نطاق قضاء الالغاء ، بل في نطاق القضاء الكامل . ومن ثم كان الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها بعد الميعاد في غير محله » .

(د) وأخيرا فقد تستهدف الدعوى فسخ العقد (action en résiliation) ذلك أن المتعاقد له أن يطالب بفسخ عقدة في حدود معينة ، ودعواه في هذا الصدد تندرج في نطاق القضاء الكامل أيضا .

٣- ولا يقتصر اختصاص محكمة القضاء الإداري على المنازعات المتعلقة مباشرة بالعقد ، سواء في تكوينه أو تنفيذه أو إنهائه ، بل يمتد اختصاصها الى كل مايتفرع عن ذلك . وعلى هذا الأساس قضت المحكمة باختصاصها :

(أ) بالنظر في جميع الطلبات المستعجلة المتعلقة بالمعقود الادارية : وقد بررت اختصاصها على النحو التالي : « ومن حيث ان المادة العاشرة من القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ وقد جعلت اختصاص محكمة القضاء الإداري بالفصل في المنازعات الخاصة بالمعقود الادارية اختصاصا مطلقا شاملا لأصل تلك المنازعات ومايتفرع عنها ، أصبحت هي وحدها قاضى العقد ، ولم تعد هناك جهة قضائية أخرى لها ولاية الفصل في شيء من هذه المنازعات على الوجه السابق بيانه ، فان هذا التنظيم القضائي يجعل اختصاص محكمة القضاء الإداري بالفصل في الطلبات المستعجلة متفرعا من اختصاصها بنظر الموضوع الأصلي . ومادامت مختصة بنظر الأصل ، فهي مختصة بنظر الفرع ، أى في الطلب المستعجل ، دون أن يحتج أمامها بأن الفصل فيه يمس أصل الحق أو موضوع النزاع ، لأنها وحدها مختصة بالفصل في هذا الموضوع . وما هو جدير بالذكر في هذا الصدد أن الفقرة الأخيرة من المادة ٤٩ مع قانون المرافعات التي نظمت اختصاصها ، القضاء المستعجل في المحاكم المادية نصت في فقرتها الأخيرة على اختصاص محكمة الموضوع

أيضا بالفصل فى الطلبات المستعجلة اذا رفعت اليها بطريق التبعية ، فاذا كان هذا هو الشأن فى المحاكم العادية، فانه أولى بالاتباع فى نظام القضاء الادارى تأسيسا على قاعدة أن قاضى الأصل هو قاضى الفرع . وغاية الأمر أن المحكمة تفصل فى الطلب المستعجل فى الحدود والضوابط المقررة للفصل فى الطلبات المستعجلة ، فتنظر أولا فى توافر الاستعجال على حسب الحالة المعروضة والحق المطلوب المحافظة عليه ، ثم تستظهر جدية الأسباب أو عدم جديتها بالنسبة اليها فى ظاهرها ، فتحكم على مقتضى هذا النظر حكمها المؤقت فى الوجه المستعجل للنزاع باتخاذ الاجراء المطلوب أو رفضه دون المساس بالناحية الموضوعية للنزاع ، وهو الذى تفصل فيه المحكمة بعد ذلك فصلا نهائيا على مقتضى ماتتبينه من دلائل موضوعية يقدمها كل من طرفي الخصومة<sup>(١)</sup> . . . . » ومن ثم فان المحكمة مختصة بالفصل - بصفة مستعجلة - فى طلب وقف تنفيذ القرار الصادر بفسخ عقد توريد ، وهو الموضوع الذى صدر بخصوصه الحكم السابق .

كما تختص بالحكم بتعيين حارس اذا اقتضى الأمر ذلك ، لأن « . . المنازعة الادارية المطروحة عليها فى شأن اقامة حارس لبيع السيارات التى استولت عليها البلدية نتيجة لسحب الالتزام من المدعى عليه . . . . تتصل بالحقوق التى يدعيها كل من مانح الالتزام والملتزم على هذه السيارات باعتبارها من أدوات المرفق موضوع عقد الالتزام<sup>(٢)</sup> . . »

وتختص أخيرا بالفصل فى طلب وقف تنفيذ القرار الصادر باستيلاء الحكومة على الأدوات والمهمات المملوكة للمتعاقدين والموجودة فى محل العمل لأن المنازعة « . . . . تتعلق بمقد أشغال عامة وهو مه المقود الادارية التى تختص بها هذه المحكمة<sup>(٣)</sup> . . . . »

---

(١) حكم المجلس فى ١٨ نوفمبر سنة ١٩٥٦ وقد سبقت الإشارة اليه .  
(٢) حكم المجلس فى ٢٤ يناير سنة ١٩٥٦ ، السنة العاشرة ، ص ١٦٣ .  
(٣) حكمها الصادر فى ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٥٦ وقد سبقت الإشارة اليه .

وقد حرصت المحكمة الادارية العليا فى حكمها السابق الصادر فى ١٩٦٣/١١/٢٨ على أن توضح أن القضاء الادارى حين يفصل فى الوجه المستعجل من المنازعة الموضوعية المستندة الى العقد الادارى انما يفعل ذلك « ٠٠ لاعلى اعتبار أنه من طلبات وقف التنفيذ المتفرعة من طلبات الالغاء ، بل على اعتبار أنه من الطلبات الفرعية المستعجلة التى تعرض على قاضى العقد لاتخاذ اجراءات وقتية أو تحفظية لاتحتمل التأخير ، وتدعو اليها الضرورة لدفع خطر أو نتائج يتعذر تداركها الى أن يفصل فى موضوعه ، ولايهم فى هذا الصدد أن يصف صاحب الشأن طلبه بأنه وقف تنفيذ اذ العبرة فى وصف الطلب بحقيقته وجوهره وهدفه حسبما يظهر من أرواق الدعوى ، وعلى حسب التصوير القانونى الصحيح المستفاد من وظائفها ٠٠ » .

ومن المسائل المستعجلة التى قضت محكمة القضاء الادارى باختصاصها بنظرها دعاوى اثبات الحالة ، لأن دعوى اثبات الحالة ، كما تقول المحكمة ، « ٠٠ ليست أكثر من اجراء من الاجراءات التحفظية التى تتم على نفقة رافع الدعوى ، وتوفر للطرفين المتنازعين حلا سريعا مؤقتا يمهّد للفصل فى موضوع الحق ، وتهدف الى اثبات حالات معينة » اذا لم تثبت مباشرة ، استحال بعد ذلك امتنباط الدليل منها . فاذا ما رفعت الدعوى الموضوعية بعد ذلك أمكن الاستناد الى ما انتهت اليه دعوى اثبات الحالة . وقد يكون الحق المطلوب المحافظة عليه بدعوى اثبات الحالة قائما فعلا ، كما قد يكون حقا محتملا مادام لصاحبه مصلحة فى اثباته ، وهى مصلحة يقرها القانون ولو كانت محتملة ، مادام الفرض من اثبات هذا الحق هو رفع ضرر محقق يتعذر تلافيه مستقبلا ، أو الاستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه اذا ترك وشأنه ، أو تأكيد معالم طالّت مدتها أو قصرت قد تتغير مع الزمن وتضيق كل أو بعض آثارها لومضى على هذه الآثار زمن قبل رفع الدعوى متى كانت قابلة للتغيير والزيادة من

وقت الى آخر ٠٠٠» (١) بل لقد ذهبت المحكمة في هذا الحكم الى أنها وحدها المختصة بالفصل في مثل تلك المنازعات « ٠٠٠ ولم تعد هناك جهة قضائية أخرى لها ولاية الفصل في شيء من هذه المنازعات، وأن هذا التنظيم القضائي ( الذي شرحته المحكمة في صدر الحكم ) يجعل اختصاص محكمة القضاء الادارى بالفصل في الطلبات المستعجلة متفرعا من اختصاصها بنظر الموضوع الأصلي . ومادامت مختصة بنظر الأصل ، فهي مختصة بنظر الفرع أى الطلب المستعجل ، دون أن يحتج أمامها بأن الفصل فيه يمس أصل الحق أو موضوع النزاع لأنها وحدها مختصة بالفصل في هذا الموضوع ٠٠٠ » .

وهذا الذى قالته المحكمة سليم من الناحية النظرية المجردة ، ولكنه يؤدى الى نتائج عملية قد تكون بالغة الخطورة . فلا شك لدينا في اختصاص محكمة القضاء الادارى بالفصل في دعاوى اثبات الحالة . ولكن ما القول اذا اقتضى الأمر الفصل في دعوى من تلك الدعاوى خلال ساعات ، وكان محل النزاع في احدى البلاد النائية ؟ ومن ثم فأننا نرى أنه اذا اقتضى الأمر اثبات حالة مستعجلة لايمكن رفعها الى محكمة القضاء الادارى لبعد الشقة ويخشى أن تفقد معالمها ، فمن الممكن الالتجاء الى المحاكم القضائية القريبية : ذلك أن اختصاص القضاء الادارى لايتعين الا اذا ثبتت الصفة الادارية لعقد الادارة محل النزاع ، وتلك مسألة موضوعية تبحث على مهل . أما المسألة المستعجلة ، فهي مسألة منفصلة ، قد تتصل بمقد ادارى أو بعقد خاص من عقود الادارة . وبالتالي يمكن الحصول على حكم باثبات الحالة من المحاكم القضائية أو الادارية ، على أن يكون الفصل في الدعوى الموضوعية متوقفا على طبيعة العقد . والعقود الادارية في مصر ، هي عقود ادارية بطبيعتها (٢) ، أى

---

(١) حكمها الصادر فى ٣١ مارس سنة ١٩٥٧ ، والقضية رقم ١٦٧٨ لسنة ١٠ قضائية ، السيد موريس موصيرى ضد كل من وزير الشؤون البلدية والقروية ورئيس مجلس بلدى الاسكندرية ورئيس مجلس ادارة النقل المشترك لمنطقة الاسكندرية .  
(٢) راجع فى التماصيل ، مؤلفنا « الاسس العامة للعقود الادارية » وقد سبقت الإشارة اليه .

لاكتسب الصيغة الادارية الا اذا اشتملت على العناصر الثلاثة التى  
أشرنا لىها فى مطلع هذا البحث . وتقدير كل من جهتي القضاء فى  
هذا الخصوص لا يلزم الجهة الأخرى ، بمعنى أن المحاكم القضائية قد  
تخالف المحاكم الادارية فى تكييف عقد معين من عقود الادارة ،  
ويكون القول الفصل فى هذا الخلاف لمحكمة التنازع على التفصيل  
السابق .

على أن هذه الهيلة العملية ، سوف تفقد قيمتها عند انشاء  
المحاكم الادارية الاقليمية ، وجعلها صاحبة الاختصاص العام فى  
المنازعات الادارية . واذا كان المشرع قد توسع فى انشاء المحاكم  
الادارية فى الأقاليم ، وخولها لأول مرة بمقتضى القانون رقم ٤٧  
لسنة ١٩٧٢ اختصاصا فى مجال المنازعات الادارية - كما أوضحنا  
فيما سلف - فانه قيد هذا الاختصاص بالأتزيد قيمة المنازعة عن  
خمسائة جنيه فى حين أن العقود الادارية تتميز عادة بضخامة  
قيمتها . ومن ثم فما تزال محكمة القضاء الادارى ذات الاختصاص  
الهام فى هذا المجال .

(ب) كذلك قضت المحكمة باختصاصها بالفصل فى طلب  
التعويض عن حجز الملتزم لىبعض العربات التى قضت هيئة التحكيم  
بأنها ملك للبلدية بقولها : « ومن حيث أن اختصاص محكمة القضاء  
الادارى بنظر المنازعات المتعلقة بالعقود الادارية كما أوردته المادة  
العاشرة ٠٠٠ هو اختصاص مطلق شامل لأصل تلك المنازعات ولجميع  
مايتفرع عنها ( الى آخر الصيغة التفصيلية التى سبق ذكرها فى  
أكثر من حكم ) ٠٠٠ ومن حيث أن دعوى البلدية تقوم على المطالبة  
بتعويض عما لحقها من خسارة بسبب عدم انتفاعها بالسيارات المحكوم  
بملكيتها لها بناء على التزام النقل بالسيارات وبقاتها تحت يد  
الشركة المدعى عليها يسوء نية تنتفع هى بها ، ولم تقم بتسليمها  
تنفيذا للحكم الصادر من هيئة التحكيم بأيلولة ملكية هذه السيارات  
للحكومة وتسليمها لها تنفيذا لشروط عقد الالتزام .  
( ١٨٢ - القضاء الادارى )

ومن حيث المنازعة على هذا الوجه انما تستند الى عقد الالتزام الذى يوجب تسليم السيارات عقب انتهاء مدة الالتزام ، وهى مرحلة من مراحل تصفية العلاقات والحقوق والالتزامات الناشئة عن العقد ومرتبطة به ارتباطا وثيقاً<sup>(١)</sup> . . . . »

(ج) وأخيرا فقد جاء فى حكم المجلس الصادر فى ١٤ أبريل سنة ١٩٥٦ أن مقتضى كون اختصاص محكمة القضاء الادارى فى مجال المقود الادارية ، مطلقا ، شاملا لأصل النزاع ومايتفرع عنه . . . . أن يكون للمحكمة ولاية القضاء كاملة ، حتى يتسنى لها أداء رسالتها ومباشرة اختصاصها ، فلها تطبيق الأحكام الواردة فى الباب الحادى عشر من الكتاب الأول من قانون المرافعات والمتعلقة بالأوامر التى تصدر على عريضة أحد الخصوم - وقانون مجلس الدولة - على التفصيل السابق - يسمح من حيث المبدأ بتطبيق هذه الأحكام كاجراء من الاجراءات التى تتبعها محكمة القضاء الادارى طالما أنه لم يمنع منها صريحا . . . . »

## ٢ - § قضاء الالغاء فى مجال العقود الادارية

١ - ذكرنا أن قضاء المقود الادارية ومسئولية الادارة عن أعمالها غير التعاقدية ، يكون المجال الأصيل للقضاء الكامل . وبالتالي فان مجال قضاء الالغاء فى نطاق المقود الادارية محدود . والمتتبع لقضاء مجلس الدولة الفرنسى فى هذا الخصوص يجد أن ذلك القضاء يقوم على مبدأين أصيلين ، بصدقان لدينا أيضا وهما :

الأول : أن دعوى الالغاء - كما سنرى - لا يمكن أن توجه الى المقود ، ذلك أن من شروط قبول دعوى الالغاء أن توجه الدعوى الى قرار ادارى ، وهو تعبير عن ارادة الادارة بمفردها . بينما العقد هو توافق ارادتين .

---

(١) الحكم الصادر فى ٢٥ نوفمبر سنة ١٩٥٦ القضية رقم ٤٢٧٩ لسنة ٩ قضائية ، بلدية القاهرة ضد شركة أتوبيس اخوان مكار .



وذلك لا يعنى بحال من الأحوال عدم امكان ابطال العقد ، وانما مجال ذلك - كما رأينا - هو القضاء الكامل . ويترتب على ذلك نتيجة هامة ، وهى أن ابطال العقد - على هذا الأساس - لا يمكن أن يصل اليه الا أحد طرفيه لأنه ليس لأحد غير الطرفين المتعاقدين أن يرفع دعوى تستند الى العقد . ومن ناحية أخرى فان شروط الدعوى تختلف فى الحالتين : والخلاف فى فرنسا أظهر فيما يتعلق باجراءات كل من الدعويين . ولكنه لا يظهر عندنا الا من ناحية شرط المصلحة ، ذلك أن هذا الشرط يفسر بنفاة الاتساع فى نطاق دعوى الالفاء . أما فى مجال القضاء الكامل فانه يؤخذ بمعنى ضيق وفقا للتفاصيل التى سوف نعرض لها فى موضعها من هذا المؤلف<sup>(١)</sup> .

**الثانى :** أنه فى مجال قضاء الالفاء لا يمكن الاستناد الى مخالفة الادارة لالتزاماتها التعاقدية ، كسبب من الأسباب التى تجيز طلب الفاء القرار الادارى . فدعوى الالفاء هى جزاء لمبدأ المشروعية (sanction de la légalité) والالتزامات المترتبة على العقود الادارية هى التزامات شخصية<sup>(٢)</sup> (obligations subjectives) .

٢ - وبالرغم من الاطلاق الذى قد يستشف من القاعدتين السابقتين ، فان مجلس الدولة قد أقسح مكانا محدودا للاستثناء منهما فى حالتين تتميزان بخصائص ذاتية هما حالتا :

أولا : القرارات الادارية المنفصلة عن عمليات التعاقد .

ثانيا : طعون المستفيدين فى حالة عقود الامتياز .

ونعرض لدراسة هاتين الحالتين على التوالى :

(١) وذلك عند دراستنا لشرط المصلحة فى دعوى الالفاء .

(٢) حاول بعض الفقهاء الدفاع عن وجهة النظر العكسية . مثال ذلك المبدع بونار . تعليقه المنشور فى مجموعة سبرى سنة ١٩٣٠ القسم الثالث ص ٥٧ . ولكن مجلس الدولة يرفض ذلك ويجرى قضاؤه على المبدأ الذى أشرنا اليه فى المتن : على سبيل المثال حكمه الصادر فى ٩ يناير سنة ١٩٢٩ فى قضية (Société thermique) المجموعة ص ٢٨ وفى ٨ نوفمبر سنة ١٩٣٥ فى قضية (Benoist) ص ١٠٢٧ .

## أولا : الغاء القرارات الادارية المنفصلة

لا تتمتع الادارة بذات الحرية التى يتمتع بها الأفراد فى إبرام عقودهم ، ومن ثم فإنها تلتزم فى معظم الحالات بأن تتبع طريقا مرسوما لكي تصل الى اختيار التعاقد معها ، سواء أكان العقد من عقود القانون الخاص أو من العقود الادارية . ويحدث أن تصدر من الادارة - وهى بسبيل التعاقد - قرارات تستهدف التمهيد لإبرام العقد أو السماح بإبرامه أو تحول دون إبرامه ... الخ وهذه القرارات - كما هو واضح - ليست بغاية فى ذاتها ، ولكنها تندمج فى عملية التعاقد . فهل تعتبر جزءا من التعاقد ، وتندرج بالتالى فى قضاء العقود أى القضاء الكامل ؟ أم تعامل على أساس كيانها الذاتى ، ومن ثم يجوز الطعن فيها استقلالا عن عملية التعاقد ؟ لقد أخذ مجلس الدولة الفرنسى فى وقت من الأوقات بالمسلك الأول . ولكنه عدل عنه منذ أمد طويل . وبمسلك مجلس الدولة الفرنسى الجديد أخذ مجلس الدولة المصرى من أول الأمر ، وما يزال يمتنق هذا القضاء كما سنرى .

على أنه قد يصدر من الادارة قرارات ادارية أخرى ، يصدق عليها الحكم السابق ولكنها لا تتعلق بإبرام العقد ؛ بل يكون لها اثرها على العقد بعد إبرامه ، وحينئذ يكون للمتعاقد أن يطعن فى هذه القرارات بالالغاء . وفيما يلى نعرض للحالتين :

### أولا - طلب الغاء القرارات الادارية المنفصلة المقدم من غير المتعاقد :

١ - تستهدف الطائفة الأولى من القرارات الادارية المنفصلة (actes detachables) - كما ذكرنا - العمل على اتمام التعاقد أو الحيلولة دون اتمامه ، ويكون الطعن فيها لغير المتعاقد ، لأن سبيل التعاقد هو القضاء الكامل أمام قاضى العقد . أما غير المتعاقد فلا يمكنه أن يلجأ الى قاضى العقد ، ومن ثم فقد فتح له المجلس باب قضاء الالغاء .

وهذا ما أخذ به مجلس الدولة المصرى مع أول الأوامر . ومع أقدم أحكامه فى هذا الخصوص حكمه الصادر فى ١٩٤٧/١١/٢٥ والذى يقول فيه : « ومع حيث انه مما يجب التنبيه اليه أن مع العمليات التى تباشرها الادارة ما قد يكون مركبا له جانبان : أحدهما تعاقدى بحث تختص به المحكمة المدنية ، والآخر ادارى يجب أن تسير فيه الادارة على مقتضى النظام الادارى المقرر لذلك ، فتصدر بهذا الخصوص قرارات من جانب واحد ، تتوافر فيها جميع خصائص القرارات الادارية وتتصل بالمقد مع ناحية الاذن به أو ابرامه ، أو اعتماده فتختص محكمة القضاء الادارى بالغاء هذه القرارات اذا وقعت مخالفة للقوانين أو اللوائح ، وذلك دون أن يكون لالغائها مساس بذات المقد الذى يظل قائما بحالته الى أن تفصل المحكمة المدنية فى المنازعة المتعلقة به<sup>(١)</sup> »

ومع أوضح الأحكام الصادرة فى هذا الخصوص مع محكمة القضاء الادارى ، حكمها الصادر فى ٨ يناير سنة ١٩٥٦<sup>(٢)</sup> ، والذى يقول : « والمحكمة ترى فى تحليل العملية القانونية التى تنتهى بابرام المقد الى الأجزاء المكونة له ، أن القرارات السابقة أو اللاحقة على المقد كوضع الادارة لشروط المناقصة أو المزايدة وقرارات لجنة فحص المقدمات وقرارات لجنة البت والقرار بإرساء المناقصة أو المزايدة هى بغير منازع قرارات ادارية منفصلة عن المقد ومع ثم يجوز الطعن فيها بالالغاء بسبب تجاوز السلطة . ويمكن المطالبة بالتعويض عن الأضرار المترتبة عليها ان كان لهذا التعويض محل . أما المقد ذاته فان المنازعة بشأنه تدخل أو لا تدخل فى اختصاص هذه المحكمة بحسب طبيعة المقد والاختصاص المعقود للقضاء الادارى . فالقرار المطعون فيه الصادر مع مصلحة الاذاعة بإرساء مزاد توزيع مجلتى الاذاعة المصرية وكايرو كولنج على شركتى

(١) مجموعة أحكام محكمة القضاء الادارى ، السنة الثانية ص ١٠٤ -

(٢) السنة العاشرة ص ١٣٥ -

التوزيع المصرية انما هو قرار ادارى صادر من جانب واحد هو جهة الادارة بناء على سلطتها العامة بمقتضى القوانين واللوائح ... » .

٢ - واذا كنا قد أشرنا الى فكرة القرار الادارى المنفصل مع العقد الادارى ، فان تلك الفكرة أوسع مدى ، لأنها ليست مقصورة على العملية التعاقدية ، وانما تدخل فى كل عملية مركبة سواء انتهت بالتعاقد أو بغيره ، مثل اجراءات نزع الملكية ، أو التعيين فى الوظائف العامة عن طريق المسابقات العامة ، أو اجراءات الانتخابات المحلية ... الخ . فمجلس الدولة فى فرنسا يجرى باستمرار على جواز فصل القرارات التى تساهم فى تكويك تلك العمليات ، والطمح فيها استقلالاً عن طريق دعوى الالفاء .

ولكن الطمح فى القرار الادارى المنفصل عن طريق دعوى الالفاء ، فى حالة العقود الادارية ، يتميز بنتيجة أساسية ، بالغة الخطورة تنحصر فى أثر الالفاء على العقد الادارى . فالمسلم به أن الفاء القرارات الادارية المنفصلة يؤدى الى بطلان ما يترتب عليها من نتائج ، لأن ما يبنى على الباطل باطل . ولكه مجلس الدولة الفرنسى يجرى باستمرار ، ومنذ أمد بعيد ، على أن الفاء القرارات المنفصلة فى حالة العقود الادارية وحدها ، لا يمكن أن يؤدى بذاته الى الفاء العقد ، بل يبقى العقد سليماً وناقذا حتى يتمسك أحد أطرافه بالحكم الصادر بالالفاء - بناء على الأثر المطلق لحكم الالفاء - أمام قاضى العقد ، سواء أكان العقد خاصاً أو ادارياً ، وحينئذ يجوز لقاضى العقد أن يحكم بالفائه استناداً الى سبق الفاء القرارات الادارية المنفصلة والتى ساهمت فى اتمام عملية التعاقد .

والحكم الرئيسى لمجلس الدولة الفرنسى فى هذا الصدد هو حكمه الصادر فى ٤ أغسطس سنة ١٩٠٥ فى قضية (Martin)<sup>(١)</sup> . وقد صور المفوض روميو تلك الحالة فى مذكرته بهذا الخصوص حيث يقول

(١) مجموعة سبرى سنة ١٩٠٦ ، القسم الثالث ص ٤٩ .

مخاطبا مستشارى المجلس : « اننا لا ننكر أن قيمة الالغاء فى هذه الحالة نظرية (Platonique) فالادارة تستطيع أن تصحح الوضع باجراء لاحق ، وقد يبقى العقد برغم الالغاء اذا لم يتقدم أحد المتعاقدين الى قاضى الموضوع بطلب فسخ العقد . ولكن هذه النتيجة يجب ألا تدهشكم أو تبعث التردد فى نفوسكم ، فأنتم تعلمون تماما أن دعوى الالغاء فى بعض الحالات لا تؤدي الا الى نتائج نظرية ، فليس على قاضى الالغاء الا أن يبحث فيما اذا كان القرار المطعون فيه يجب أن يلغى ، دون أن يهتم بما يترتب على هذا الالغاء من نتائج سلبية أو ايجابية . فاذا صححت الادارة الوضع القانونى باجراء لاحق فان هذا يحمل فى طياته أسى آيات الاحترام لحكمكم . أما اذا صمم الطرفان على الاحتفاظ بالعقد رغم حكم الالغاء ، فسيكون لهذا الحكم دائما أثر هام يتركز فى أنه أعلن حكم القانون ، ولم يفلق أبواب المحكمة فى وجه مواطن يستعمل رخصة قد خوله اياها القانون لكى يراقب قرارات الادارة ، وأنه قد نور الرأى العام بحيث يمتنع فى المستقبل العودة الى هذه التصرفات الخاطئة . وهذا يتفق بصفة قاطعة مع تقاليد قضائكم المستنير ، ومستلزمات الديمقراطية المنظمة ... »

ولقد أقر مجلس الدولة المصرى منذ وقت مبكر هذه النتائج التى نادى بها المفوض روميو وأقرها مجلس الدولة الفرنسى ، وذلك فى حكمه الصادر فى ١٩٤٧/١١/٢٥ والذى سبقت الاشارة اليه . فبعد أن أقر مبدأ جواز الطعن فى القرارات الادارية المنفصلة التى تساهم فى تكوين العملية التعاقدية على النحو الذى ذكرناه فيما سبق ، استطرد قائلا : « ومع حيث انه لا يقدح فيما تقدم ما قد يخيل بادئ الرأى من أن الطعن بالالغاء يكون فى مثل هذه الحالة غير مجد ما دام لا ينتهى الى الغاء العقد ذاته ، وذلك لأن مناط الاختصاص هو ما اذا كان ثمة قرار ادارى يجوز أن يكون محلا للطعن بالالغاء أم لا فحيثما يمكن فصل هذا القرار عن العملية

المركبة ، فان طلب الغائه يكون والحالة هذه مع اختصاص محكمة القضاء الادارى • على أن وجه المصلحة فى الطعن ظاهر ، اذا لوحظ أن قرار الالغاء قد يكون محل تقدير المحكمة المدنية ( أو الادارية ) كما أن الأغيار الذين لا يستطيعون الطعن فى العقد مدينا لفقدان الحق الذى يخولهم ذلك على اعتبار أنهم ليسوا أطرافا فى العقد ، يمكنهم الطعن بالالغاء فى القرار الادارى المتصل به ، متى كانت لهم مصلحة شخصية ومباشرة فى هذا الطعن ، وقد يؤدى الغاء القرار الادارى الى تسوية الأمر على نحو يحقق مصلحتهم \* \* \* »

٣ - ولقد سبق أن ذكرنا أن اختصاص القضاء الادارى بالفصل فى المنازعات المتعلقة بالمعقود الادارية يستتبع الفصل فى أصل النزاع وجميع ما يتفرغ عنه • وعلى هذا الأساس قضى المجلس باختصاصه بالفصل فى المنازعات المستمجة المتعلقة بموضوع النزاع • فاذا أصدرت الادارة قررا اداريا منفصلا ، فانه يجوز الطعن فيه كما ذكرنا استقلالا ، فهل يجوز طلب وقف تنفيذه بصفة مستعجلة ؟! يبدو أنه من المتعين الاجابة بالايجاب بناء على المقدمات التى ذكرناها • ولكى الادارة أرادت أن تستمد مع قضاء مجلس الدولة السابق ، من حيث أنه لا أثر للحكم بالالغاء - فيما لو صدر - على موضوع العقد ، حجة تستند اليها فى استبعادها قضايا وقف تنفيذ القرارات الادارية المنفصلة من اختصاص المجلس بحجة أنه لا مصلحة لرافع الدعوى فى طلب وقف التنفيذ فى حالة ما اذا كان العقد قد أبرم • وقد ردت محكمة القضاء الادارى المصرية على هذه الدعوى ، فى حكمها الصادر فى ١٨ نوفمبر سنة ١٩٥٦<sup>(١)</sup> حيث تقول « • • • ومن حيث أنه لا حجة فيما يقال فى هذا الصدد مع أن جهة الادارة تماقت مع من رست عليه المناقصة مما يبدو معه لأول وهلة أن الطعن بالالغاء يكون فى مثل هذه الحالة عديم الجدوى ما دام

---

(١) القضية رقم ١٧٥٣ لسنة ١٠ قضائية ، السيد على محمد عزت ضد وزارة الصحة -

لا ينتهى الى الغاء العقد ذاته مما ينتفى معه ركع المصلحة فى الدعوى أو أن طلب وقف التنفيذ انما يهدف الى منع الادارة من تنفيذ قرار ارساء المناقصة والتعاقد مع الرأى عليه المطام ، فاذا كان التعاقد قد تم - كما هو الشأن فى هذه الدعوى الحالية - فلق يعود الحكم بفائدة على المدعى ، اذ أن الحكم بوقف التنفيذ لا يمس موضوع الدعوى : وما دام هدف المدعى لا يتحقق فان مصلحته تكون معدومة . . . لا حجة فى هذا لأن مبادرة جهة الادارة الى اتخاذ اجراء من شأنه اقرار الوضع المخالف للقانون أو تنفيذ القرار الادارى المطعون فيه لا يحول دون طلب الغاء القرار ، ولا يعصمه من الالغاء لسبب من أسباب عدم المشروعية ، اذ أن قاضى الالغاء لا يبحث الا فيما اذا كان القرار المطعون فيه يجب أو لا يجب أن يلقى دون أن يهتم بما يترتب على هذا الالغاء من نتائج سلبية أو ايجابية . كما أن شرط توافر المصلحة فى الدعوى يتأكد بوجود هذه المصلحة بالفعل ولا يدور وجوداً وعدمأ مع تصرف الادارة على نحو معين تتخذه ذريعة للدفع بانعدام المصلحة . والقول بغير ذلك فيه خلط بين تحديد آثار الالغاء ، وبين وجود المصلحة فى طلب الالغاء . فاذا صح أن الغاء القرار الادارى فى الحالة المعروضة لا يؤدى الى اهدار العلاقة التعاقدية التى نشأت عه ، الا أن هذا لا ينفى وجود المصلحة فى طلب الغاء هذا القرار ، اذ من المحتمل أن يؤدى الحكم الذى يصدر بالالغاء الى فسخ أو تصحيح الوضع تأسيساً على عدم الابقاء على تصرف يقوم على قرار حكم بالفائز ، وعلى أنه مما يتعارض مع المنطق أن يلقى قرار ارساء المناقصة ثم يظل الاجراء المترتب عليه ( وهو ابرام العقد ) قائماً على أن لطالب الالغاء مصلحة مؤكدة فى أنه بناء على حكم الالغاء يستطيع أن يحصل على تمويض من جهة الادارة . يضاف الى ما تقدم أن القول بانعدام المصلحة فى طلب الغاء قرار ارساء المناقصة ما دام الالغاء لا ينتهى الى الغاء التعاقد الذى تم . . هذا القول ينتهى الى نتيجة شاذة وهى أن يستفلق باب الطعن فى القرارات الادارية التى تصدر فى المرحلة الأولى من مراحل عملية المناقصة

بدعوى انعدام المصلحة فى القائها بعد إبرام العقد ، فى حين أن هذه القرارات يجوز الطعن فيها استقلالا هذا الى أن إبرام العقد ليس سوى مرحلة من مراحل تنفيذ عملية المناقصة . فإذا طعن بالالغاء فى أحد القرارات الادارية السابقة على إبرام العقد ، ومع ذلك أبرم العقد ، فإن ذلك لا يخرج عن أنه تنفيذ لقرار ادارى مطعون فيه بالالغاء ، وهذا التنفيذ لا يمنع من الحكم بالالغاء كما سبق البيان . هذا من ناحية . ومن ناحية أخرى فإنه لما كان طلب وقف التنفيذ ليس الا عرضا للجانب الحاد من المنازعة الموضوعية بطلب الالغاء ، فإنه يترتب على قبول طلب الالغاء أن يكون طلب وقف التنفيذ بدوره مقبولا وبغير اعتداد فى هذا الشأن بقيام الادارة بتنفيذ القرار محل الطعن ، لأن التنفيذ هنا تصرف من جانب الادارة مردود عليها ، والاستناد اليه فى الدفع بانعدام المصلحة معناه أن يكون فى مكتبة الادارة دائما أن تضع القضاء أمام الأمر الواقع وتمطل مهمته ، وهو ما يهدر الرقابة القضائية » .

٤ - والواقع أن قراءة هذه الفقرات المطولة مع الحكم السابق ، تكشف عما فى موقف القضاء - سواء فى فرنسا أو فى مصر - من تناقض : فالقرار المنفصل ، والذي يحكم بالقائه ، هو مرحلة من مراحل العملية المركبة ، ويترتب على سلامته سلامة العملية كلها . وبالتالي فإن ابطال القرارات الادارية المنفصلة يؤدى الى ابطال ما يترتب عليها . ولم يستش المجلس مع هذه القاعدة الا حالة أن تنتهى العملية المركبة بعقد . وهذا الاستثناء لم يعد له ما يبرره فى الوقت الحاضر ، فالحقيقة أن مسلك مجلس الدولة الفرنسى فى هذا الخصوص يرجع الى أسباب تاريخية مقصورة على فرنسا ، فقد كان سببه قاعدة عدم قبول دعوى الالغاء اذا وجد طريق طعن مقابل ( أو مواز )<sup>(١)</sup> (recours parallèle) . فلما بدأ المجلس يتخلى عنها فمل

(١) سوف نعود الى دراسة هذا الموضوع تفصيلا فيما بعد عند دراسة شروط قبول دعوى الالغاء .



ذلك تدريجيا ، فالنفي القرار الذى كان أساسا للعقد دون أن يتصدى للعقد . ولهذا فأننا نرى أن قضاء مجلس الدولة الفرنسى هو بمثابة فترة انتقال ، ولا محل لأن نتقيد به فى جمهورية مصر العربية ، لأنه - كما يقول مجلس الدولة المصرى فى حكمة السابق - « ... مما يتعارض مع المنطق أن يلغى قرار ارساء المناقصة ثم يظل الاجراء المرتب عليه ( وهو ابرام العقد ) قائما .. » .

ولهذا فقد رأينا الفقهاء الحديثين فى فرنسا ينادون بضرورة تخلى مجلس الدولة الفرنسى عن قضائه السابق :

فالفقيه بيكينو ، فى رسالته عن « النظرية العامة للعقد الادارى »<sup>(١)</sup> يرى أن القضاء السابق غير منطقى ، وأنه يتعين على القضاء الادارى الغاء العقد المبني على قرار حكم بالفائه ، لأن عدم مشروعية القرار يسرى الى العقد المبني عليه . وقد اقترح ، اذا لم يقبل القضاء هذا الحل الاصيل ، أن يسلك فى هذا الصدد ، المسلك الذى كثيرا ما يلجأ اليه فى مجال الوظيفة العامة ، فيجعل الأمر الى الادارة لتعمل حكم القانون ، أى تعمل على الغاء العقد .

أما الفقيه (١) (٢) فانه فى رسالته الهامة بعنوان : « نتائج الغاء القرار الادارى لعيب تجاوز السلطة .. »<sup>(٣)</sup> يرى أن فصل القرارات الادارية التى تساهم فى تكوين العملية المركبة انما يقصد به مجرد قبول دعوى الالغاء . أما عند النظر الى شرعية العملية برمتها ، فيجب أن ينظر الى العملية ككل لا يتجزأ . « that in its whole » فيبطل العقد اذا بطل أى قرار ادارى كان أساسا لاصداره .

(١) طبعة سنة ١٩٤٥ مى ٥٨٣ ، حيث يقول :

«Le resultat le plus clair de cette doctrine c'est de laisser subsister l'illégalité dans l'acte qui s'exécute et doit encore produire des effets dans l'avenir. Ne serait il pas plus logique... de permettre au juge l'annuler le contrat qui porte vraiment l'illégalité. A défaut de cette solution radicale mais aussi la plus logique, on a proposé au juge d'user ici de la procédure qu'il a insérée dans le contentieux de la fonction publique en renvoyant l'affaire devant l'autorité compétente, pour faire ce que de droit.»

«Les conséquences de l'annulation d'un acte administratif pour excès de (٢) pouvoir. thèse Paris 1952».

ويبدو أن مجلس الدولة الفرنسي قد بدأ يسير في هذا الاتجاه .  
ولا أدل على ذلك مع حكمه الصادر في أول مارس سنة ١٩٥٤ في  
قضية (Société l'Energie industrielle) <sup>(١)</sup> ، ففى هذا الحكم قضى المجلس  
بأن إلغاء القرار الصادر بالتصديق على عقد امتياز ، يجعل طلب  
التفسير المقدم الى المجلس بعد ذلك غير ذي موضوع ، لأن الشروط  
الواردة في العقد لا يمكن تنفيذها ، بالرغم من أنه لا الادارة  
ولا المتعاقد معها قد طلب أمام قاضى العقد ترتيب الآثار التى تتولد  
عن الحكم الصادر بالانلغاء .

لكل هذا فانتا نرى أن يرتب القضاء على إلغاء القرار الإدارى  
المنفصل كافة نتائجه فى مجال العقود الادارية ، كما هو الشأن فى  
المجالات الأخرى التى تطبق فيها فكرة القرار الإدارى المنفصل .

### ثانيا - طلب إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة المقدم من المتعاقد :

١ - هل يجوز للمتعاقد أن يطلب إلغاء القرارات الإدارية  
المنفصلة على النحو الذى رأيناه بالنسبة الى الغير ؟ هذا التساؤل  
يفترض أن تكون عملية التعاقد قد تمت وتماقت الادارة مع أحد  
الأفراد ، ثم تبين لهذا المتعاقد أن بعض القرارات التى ساهمت فى  
تكوين العقد ، كانت غير مشروعة .

وتذهب الأغلبية الى أن المتعاقد ليس أمامه الا سبيل واحد هو  
قاضى العقد ، يحسم بمقتضى سلطة القضاء الكامل جميع المنازعات  
المتعلقة بالعقد ، وبالتالي فان المتعاقد - اذا حاول أن يطرق باب قضاء  
الانلغاء - فسيواجه بالدفع المبني على فكرة ( الدعوى الموازية ) <sup>(٢)</sup> .

(١) المجموعة ص ٦٦ ، وراجع الفقرة الأخيرة من الحكم والذى تقول :

« Bien que ni le concédant ni le concessionnaire n'aient demandé au juge du contrat de constater qu'en l'absence d'acte définitif de concession la convention n'avait pas fait naître les droits qui résultent d'une concession ».

(٢) بهذا المعنى اليبير عن مؤلفه عن الرقابة القضائية ، ص ١٦١ . وراجع تعليق  
الفقيه جيز فى مجلة القانون العام سنة ١٩٤٥ ص ٢٦٠ ، وتقرير المفوض (Mosseset)  
الذى قدم بمناسبة حكم المجلس الصادر فى ٢٦ نوفمبر سنة ١٩٥٤ فى قضية =

ولكن الأستاذ دى لوبادير يرى أن قضاء المجلس لا يؤيد الرأي السابق لأنه سمح للمتعاقد بأن يطعن في القرار المنفصل بدعوى الالغاء (١) .

والواقع أن التجاء المتعاقد الى دعوى الالغاء لطلب الغاء القرارات المنفصلة التي ساهمت في تكوين العقد محل نظر : فالتجاء المتعاقد اليها لا يكون بطبيعة الحال الا بعد ابرام العقد . وحينئذ لا يكون للمتعاقد مصلحة في الالتجاء الى قضاء الالغاء - حتى لو صرفنا النظر عن فكرة طريق الطعن الموازي والتي سوف ندرسها فيما بعد - لأن القضاء الكامل أجدى بالنسبة اليه من قضاء الالغاء ، لأنه لو حصل على حكم بالغاء القرار الادارى المنفصل ، فانه يتمين عليه بعد ذلك أن يعود مرة أخرى الى قاضي العقد لكي يرتب له النتيجة التي تترتب على الحكم بالالغاء . ومن ثم فانه يكون من الأفضل له أن يلجأ الى قاضي العقد مباشرة . واذا كانت المزايا التي أحاطت بالمشروع بها دعوى الالغاء في فرنسا قد تدفع المتعاقد الى انتهاز طريق الالغاء فانه لا شيء من ذلك في مصر . ولهذا فاننا نرى أن دعوى المتعاقد في الحالات السابقة تدخل في اختصاص قاضي العقد بمقتضى ولاية القضاء الكاملة .

٢ - ولكن المتعاقد يسترد حقه في الالتجاء الى قضاء الالغاء اذا ما صدرت من الادارة قرارات غير مشروعة بصفة أخرى ، أى لم تستند في اصدارها الى صفتها كمتعاقدة . فحينئذ يكون للمتعاقد ، كسائر المواطنين ، أن يطلب الغاء تلك القرارات اذا ما استوفى شرط المصلحة ، وكان القرار المطلوب الغاؤه غير

= «Syndicat de raffinerie de Soufre français» مجموعة «R.P.D.A. 1955p. 2». وتقرير المفوض «Chardaux» في قضية (Société des grands travaux de Marseille) والتي صدر فيها الحكم في ٦ مايو سنة ١٩٥٥ مجموعة «Aetual jur. 1955 II, p. 327». (١) من الأحكام الحديثة نسبيا التي اوردتها في هذا الخصوص حكم المجلس الصادر في ٦ فبراير سنة ١٩٣٦ في قضية «Département de la Creuse» وحكمه في ٤ فبراير سنة ١٩٥٥ في قضية (Ville de Saverne) ، مطوله في المقود الادارية ، الجزء الثالث ص ٣٢٩ .

مشروع • وهذه القرارات لن تكون ذات علاقة مباشرة بالعقد ، والا لانطبق عليها ماسبق ذكره بالنسبة الى القرارات التي أشرنا اليها أولا • ومن أوضح الأمثلة على ذلك من قضاء مجلس الدولة الفرنسي أن تصدر الادارة - بناء على سلطات البوليس - قرارات ادارية يكون لها أثرها على المتعاقد • فلو أن الادارة أصدرت تلك القرارات باعتبارها الطرف الآخر في العقد ، وبناء على حقها في التدخل والاشراف على تنفيذ المتعاقد لالتزاماته ، لتعين على المتعاقد أن يسلك سبيل القضاء الكامل • أما اذا استندت الادارة في اصدار قراراتها الى صفة أخرى ، فلا سبيل للمعلن في هذه الحالة الا عن طريق دعوى الالغاء •

ولقد وضع مجلس الدولة الفرنسي أساس التفرقة السابقة في حكمه الشهير الصادر في ٦ ديسمبر سنة ١٩٠٧ في قضية (Compagnie) حيث فرق المفوض (Tardieu) في هذا الصدد بين حالتين : حالة صدور القرارات الادارية استنادا الى الشروط الواردة في دفاتر الشروط ، وحينئذ يتمتع على الشركات المتعاقدة والطرف الآخر في الدعوى أن تطرق باب القضاء الكامل ، أمام قاضي العقد المختص • أما اذا صدرت القرارات المطعون فيها استنادا الى القوانين واللوائح ، فان لتلك الشركات أن تلجأ الى قضاء الالغاء للحكم على مشروعية قرارات الادارة في ذاتها ، وينفض النظر عن العقد وأحكامه<sup>(١)</sup> •

وقد أتيت لمحنة القضاء الاداري المصرية أن تؤصل هذا الموضوع على نحو مماثل في حكمها الصادر في ٢٧ يناير سنة ١٩٥٧ ( القضية رقم ١٩٧ لسنة ١١ قضائية وقد سبقت الاشارة اليها ) حيث تقول : « • • • فاذا كان الالغاء ( الغاء العقد ) مستندا الى نص القانون فقط وبالتطبيق لأحكامه كان القرار الصادر بالالغاء قرارا

---

(١) «Quand l'Etat invoquera les pouvoirs de police pour imposer aux compagnies des obligations nouvelles, la légalité de ces prescriptions devra être examinée elle-même, abstraction faite du contrat; c'est par la voie du recours pour excès de pouvoir que les compagnies devront attaquer ces actes d'autorité».

اداريا ، ويطعن فيه أمام محكمة القضاء الإداري بدعوى الالغاء ويدخل فى نطاقها ، ويرد عليه طلب وقف التنفيذ الخاص بالقرارات الادارية . أما اذا كان الغاء العقد مستندا الى نصوص العقد نفسه وتنفيذا له ، فان المنازعة بشأنه تكون محلا للطعن أمام محكمة القضاء الإداري على أساس استعداد الولاية الكاملة لهذا القضاء ٥٠

### ثانيا - طعون المستفيدين فى حالة عقود الامتياز

١ - ذكرنا فيما سبق أنه لا يمكن الاستناد الى شروط عقد العقود توصلا الى الغاء قرار اداري ، بحجة أن القرار الإداري لا يتفق وشروط العقد . وذكرنا أن مرجع هذه القاعدة ، الى أن قضاء الالغاء انما يستهدف المحافظة على قواعد المشروعية ، فى حين أن العقود لا تولد الا التزامات شخصية ، يؤدى الاخلال بها الى اثاره القضاء الكامل على التفصيل السابق .

ومع ذلك فان القضاء التقليدى لمجلس الدولة الفرنسى ، والذي وضع أساسه فى حكمه المشهور فى قضية (Syndicat Croix-de-Seguey) والتي صدر الحكم فيها فى ٢١ ديسمبر سنة ١٩٠٦<sup>(١)</sup> ، قد خرج على القاعدة السابقة ، وأجاز للمستفيدين فى حالة امتياز المرافق العامة أن يطعنوا بالالغاء فى القرارات التى تصدر من الإدارة - فى علاقتها مع الملتزم - وتتضمن الاخلال بشروط عقد الامتياز التى تبين كيفية أداء الخدمة للمنتفعين .

والتبرير الغالب الذى عليه معظم الفقهاء فى فرنسا وفى مصر يرجع هذا الاستثناء الى الطبيعة اللائحة لبعض الشروط الواردة فى عقد الامتياز والتى تنظم كيفية أداء الخدمة للمنتفعين ، ذلك أن تلك الشروط لها طبيعة اللائحة الادارية . وبالتالي فان خروج الإدارة أو الملتزم عليها لا يتضمن مجرد اخلال بالتزام شخصي مرجعه الى العقد ،

(١) مجموعة سبرى سنة ١٩٠٧ القسم الثالث من ٢٢ مع تقرير المفوض روميو وتعليق هوريو .

بل انه يتطوى على مخالفة للقاعدة اللائحية الواردة فى العقد ، مما يجعل القرار غير مشروع . فاذا ما خرج الملتزم على القواعد الواردة بعقد امتيازه والتي تنظم كيفية أداء الخدمة للمنتفعين ، فان لكل ذى مصلحة أن يرده الى نطاق المشروعية بالطريقة التالية : يتقدم المنتفع الى الجهة الادارية المختصة طالبا منها أن تتدخل بناء على سلطاتها الادارية لتجبر الملتزم على احترام شروط العقد ، فاذا رفضت الادارة التدخل صراحة أو ضمنا ، حق للمنتفع أن يطعن فى هذا القرار أمام قاضى الالفاء . ويكون القرار غير مشروع اذا ثبت فعلا أن الملتزم لم يحترم شروط العقد .

ولقد حاول بعض الفقهاء فى فرنسا التشكيك فى الأساس السابق ، وحاولوا طرح فكرة الطبيعة اللائحية للشروط المنظمة للخدمة والواردة فى عقود الامتياز والاستناد الى طبيعة العقد الادارى ذاته . ومن هذا القبيل الفقيه بيكينو ، والذي يقول فى رسالته عن العقود الادارية ما يلى<sup>(١)</sup> :

«C'est donc bien le contrat administratif, avec sa nature particulière qui n'est ni contractuelle ni réglementaire, qui fonde les droits des tiers à attaquer par la voie du recours pour excès de pouvoir les actes d'exécution pris en violation du contrat».

وقد أخذ بهذا رأى بعض من تناولوا هذا الموضوع بالدراسة مع الفقهاء المصريين<sup>(٢)</sup> .

(١) ص ٥٨٥ .

(٢) الدكتور ثروت بدوى . وقد جاء فى رسالته بعنوان « عمل الأمير » قوله فى ص ٤٨ .

«La théorie qui base le pouvoir modificateur sur un prétendu caractère réglementaire de certaines dispositions du cahier des charges est inexacte, aussi bien sur le plan théorique qu'au point de vue de droit positif».

وقد يكون الجانب الذى تناول منه الدكتور ثروت الموضوع ، أوسع من الزاوية التى نعرض لها فى المتن ، وهى مقصورة على قبول دعوى الالفاء استنادا الى مخالفة نص وارد فى العقد . أما سلطة الادارة فى تعديل الالتزامات التعاقدية بإرادتها المنفردة ، فقد يمكن تبريرها على أساس آخر . وراجع فى التفاصيل ، مؤلفنا فى العقود الادارية ، وقد سبقت الإشارة اليه .

على أن أحكام مجلس الدولة المصرى فى هذا الصدد قاطمة •  
ومن أوضاعها صياغة ، الحكم الصادر من محكمة القضاء الإدارى فى  
٢٧ يناير سنة ١٩٥٧ ، ( القضية رقم ٤٨٥ ورقم ١٣٦٧ لسنة ٧  
قضائية وقد سبقت الإشارة إليه ) حيث يقول • • ان عقد الالتزام  
ينشئ فى أهم شقيه مركزا لائحيا يتضمن تخويل الملتزم حقوقا  
مستمدة من السلطة العامة يقتضيها قيام المرفق واستغلاله • وهذا  
المركز اللائحى الذى ينشئه الالتزام والذى يتصل بالمرفق العام هو  
الذى يسود العملية بأسره • أما المركز التعاقدى فيعتبر تابعا  
له • • • • (١) •

ونرى أن هذا هو التبرير الوحيد ، الذى يمكن على أساسه  
الوصول الى تمكين أشخاص غرباء عن العقد الإدارى ، من الاستناد  
الى شروطه ، للوصول الى حكم بالنفاء قرار إدارى • فالقرار  
الإدارى - فى نطاق قضاء الانفاء - لا يمكن الحكم بالنائه - كما  
سنرى تفصيلا فيما بعد - الا لأسباب محددة على سبيل المصير ، هى  
عيوب الشكل والاختصاص ومخالفة القوانين واللوائح والانحراف •  
والقرار الذى يخالف مجرد شرط عابر من شروط العقد لا يمكن  
أن يوصف بأنه قرار مخالف للقوانين واللوائح •

ومن ثم فإن المشكلة التى نحن بصدد حلها لا تثور عملا الا فى  
نطاق عقود الامتياز التى تربط بين أطراف ثلاثة : هم الإدارة  
مانحة الالتزام ، والملتزم ثم المستفيدون • أما فى سائر العقود  
الإدارية ، فإن العلاقة تكون فى الغالب مقصورة على الإدارة

---

(١) وراجع حكم المجلس الصادر فى ٣١ يناير سنة ١٩٥٦ . السنة العاشرة ،  
ص ١٨٥ حيث يقول : • انه وإن كانت النصوص اللائحية فى عقود الالتزام تبقى  
حافزة لقوتها الملزمة فى حالة انتقال الالتزام ليد السلطة مانحة الالتزام • • • •  
وحكمه الصادر فى ١١ مارس سنة ١٩٥٦ السنة العاشرة ص ٢٣٩ ، حيث يقول :  
• • عقد الترخيص باستغلال مرفق من مرافق الدولة هو - على ما ذهب إليه الفقه  
الإدارى - من العقود الإدارية ذات الطابع الخاص • • وما من شك أن الترخيص -  
فى هذه الحالة - يتضمن - شروطا لائحية ، وهو بهذه المناسبة يدخل فى نطاق  
العقود الإدارية • • • •

والمتعاقد معها ، وتفحص القرارات الصادرة من الادارة والتي تكون ذات علاقة بالعقد فى نطاق القضاء الكامل .

٢ - على أن مجلس الدولة الفرنسى سحب المبدأ الذى قرره حكم (Croix-de-Segney) من حالة المنتفعين بالخدمات التى يلتزم المتعاقد بتوريدها ، الى طائفة أخرى ، تشمل العمال الذين يستعين بهم الملتزم فى تسيير مرفقه . فهؤلاء العمال هم اجراء يخضعون لأحكام عقد العمل ولكن الادارة كثيرا ماتضمن عقود الامتياز شروطا تكفل لهم بمض المزايا المتعلقة بالأجور ، أو بظروف العمل ... الخ .

ولا تقتصر هذه الظاهرة على عقد الامتياز ، ولكنها تمتد الى عقود أخرى كمقد الأشغال العامة والمقود المشابهة .

ويجرى مجلس الدولة الفرنسى منذ مدة على تخويل النقابات الممثلة للعمال (Syndicats du personnel) حق طلب الغاء القرارات الصريحة أو الضمنية التى تصدر من الادارة ، وتتضمن خروجاً على تلك الشروط<sup>(١)</sup> .

والملاحظ فى هذا الصدد ، أن مجلس الدولة الفرنسى يقبل دعوى الالفاء من نقابات العمال لا مع العمال أنفسهم ، لأن العمال بصفتهم الفردية يتمتعون بدعوى أمام قاضى العقد ، أى أمام قاضى القانون الخاص . ويجرى هذا القضاء فى فرنسا على اعتبار الشروط التى تضمنها الادارة عقودها مع الغير هذا الصدد من قبيل الاشتراط لمصلحة الغير (Stipulation pour autrui)<sup>(٢)</sup> وبالتالى فانها تخول العامل دعوى مباشرة (une action directe) ضد

(١) حكم المجلس الصادر فى ٢٢ يوليو سنة ١٩٢٧ فى قضية Syndicat des employés des secteurs électriques de la Seine القسم الثالث ص ٤١ مع تطبيق للفتية فالين .

(٢) راجع حكم النقض الفرنسى الصادر فى ١٢ مارس سنة ١٨٨٩ مجموعة ميرى سنة ١٨٨٩ القسم الأول من ٣٦٣ وفى ١٦ مارس سنة ١٨٩٨ ، مجموعة ميرى سنة ١٩٠٢ القسم الأول ص ٣٦٠ .



الملتزم أو المقاتل • وهذه الدعوى تجعل دعوى الالفاء بالنسبة الى العامل بصفته الفردية غير ذات موضوع •

أما النقابة - ذات الشخصية المعنوية - والتي تمثل الجميع ، فان لها مصلحة محققة في رفع دعوى الالفاء ، حتى تصحح الوضع غير المشروع ، وتوفر على أعضائها رفع دعاوى فردية متعددة أمام القضاء المادى في كل حالة يخرج فيها الملتزم على الشروط الواردة في عقد الالتزام •

٣ - على أنه يتعين قبل أن نترك هذا الموضوع ، أن نحدد مركز المنتفعين بخدمات المرافق التي تدار عن طريق الامتياز (Usagers du service concédé) فيما يتعلق بنوع الدعاوى التي لهم حق رفعها ، ذلك أن الحال بالنسبة الى المنتفع لا يخرج عن فرضين :

الأول : أن يكون الفرد قد استوفى شروط الانتفاع بالخدمة ، ويريد اقتضاءها ، كمن يريد الحصول على اشتراك في المياه أو النور أو الاتوبيس ... الخ اذا ماتولت تلك الخدمة شركة امتياز •  
وحينئذ يكون لمستحق الانتفاع (Candidat usager) أن يلجأ الى قضاء الالفاء بالطريقة التي شرحناها فيما سلف •

ولكن هل يحق له أن يلجأ الى المحاكم القضائية مطالباً باقتضاء الخدمة ؟! انقسم الراى حتى سنة ١٩٣٧ فى فرنسا بين المحاكم القضائية من ناحية ، ومجلس الدولة الفرنسى من الناحية الأخرى : فالمحاكم القضائية قبلت دعوى الطالب بالانتفاع فى هذه الحالات : أما مجلس الدولة فلقد ذهب الى أن النزاع فى هذه الحالة يتعلق بالقانون العام وبمدى سير المرافق العامة ، وبالتالي يكون كل ما يتعلق به من اختصاص المحاكم الادارية •

ولكن مجلس الدولة الفرنسى عدل على موقفه السابق فى حكمه الشهير الصادر فى ٥ نوفمبر سنة ١٩٣٧ فى قضية : (Union hydro-él)

(*ecotrique de ouest constantinois*)<sup>(١)</sup> وقد وضع المجلس في اعتباره عند اجراء هذا التحول ، طبيعة العقد المتوقع الذي قد يبرم بين طالب الاستفادة وبين الملتزم . فالمسلم به في الوقت الحاضر ان هذا العقد هو من عقود القانون الخاص ، ومن ثم فقد استحسن المجلس أن يختص القضاء العادي بالنزاع ابتداء مادام مصير النزاع اليه مآلا ، على أن يراعى القضاء العادي موضوع المسائل الأولية (*Les questions préjudicielles*) التي قد يثيرها النزاع والتي هي من اختصاص القضاء الادارى أصلا .

ومنذ الحكم السابق ، استقر قضاء مجلس الدولة الفرنسي في هذا الخصوص<sup>(٢)</sup> .

ويمكن الأخذ بالحل السابق في مصر أيضا لذات الأسباب<sup>(٣)</sup> ، على أن يحال الى محكمة القضاء الادارى كل ما يتعلق بمقد الامتياز ذاته ، كتفسير شروطه ، أو تقدير مدى انطباقها على حالة معينة اذا كان ذلك موضوع نزاع أمام المحكمة القضائية .

**الثاني :** والفرض الثاني أن يكون بين المنتفع والملتزم عقد يحدد شروط الانتفاع وأوضاعه . والمسلم به في الوقت الحاضر أن هذا العقد هو من عقود القانون الخاص ، بالنظر الى طبيعة المرافق التي تدار عن طريق الامتياز . فطريقة الامتياز - كما هو معلوم - تداربها المرافق الاقتصادية ( الصناعية والتجارية ) والتي تخضع حاليا لأكبر قدر ممكن من قواعد القانون الخاص ، تلك القواعد التي تتفق وطبيعة هذه المرافق ، لانها تمكنها من أداء خدماتها بشكل أكمل وطريقة أنجع . ويتفرع على المبدأ السابق ، اعتبار

(١) مجموعة سيوى سنة ١٩٣٨ انقسم الثالث ، ص ٦٥ مع تعليق لاروك .

(٢) راجع من أحكامه الحديثة نسبيا حكمه الصادر في ١٨ فبراير سنة ١٩٤٤ في قضية (*Des Villette*) المجموعة ص ٥٨ .

(٣) في التفاسيل راجع مولفنا « مبادئ القانون الادارى » ، في أى من طبعاته المتعددة . في موضوع المرافق الاقتصادية والتجارية ومدى خضوعها للقانون الخاص .

المقود التي تبرمها شركات الامتياز مع عملائها مع عقود القانون الخاص - وبالتالي فان المحاكم القضائية هي التي تختص بالفصل في المنازعات التي يثيرها تطبيق تلك المقود في العمل<sup>(١)</sup> .

على أنه لما كانت هذه المقود ذات ارتباط وثيق بمقود الامتياز التي تحكم كل اتفاق يبرمه الملتزم مع عملائه ، فان كل نزاع يتوقف حسمه على مشكلة تتعلق مباشرة بمقود الامتياز ، يعتبر مسألة أولية يجب أن تحال الى القضاء الاداري<sup>(٢)</sup> .

ولاشك في أن المبادئ السابقة تطبق في مصر ، لأنها مجرد تفريع على القواعد العامة ، وان كان القضاء الاداري لدينا لم يحسمها حتى الآن بأحكام مباشرة في الموضوع . ولكنه يلاحظ مع ناحية أخرى أن محكمة القضاء الاداري تأخذ بحلول قريبة . فهي مثلاً في حكمها الصادر في ١٩٤٩/٢/٣ قد اعتبرت أن المنازعات التي تقوم بين مصلحة التليفونات وبين المشتركين « من قبيل التصرفات المدنية التي تباشرها الحكومة باعتبارها شخصاً معنوياً ولا تختص به المحكمة »<sup>(٣)</sup> وفي حكمها الصادر في ١٠ مارس سنة ١٩٥٩ ( ١٢ س و ١٣ ص ١٧٤ ) ترى أن رفض الحكومة للتنازل الصادر مع شخص الى آخر عن عقود اشتراك التليفون لا يعتبر قراراً ادارياً مما يجوز طلب الفائه ، بل يعتبر من قبيل التصرفات المدنية . فاذا كان هذا هو الشأن بالنسبة الى المقود التي تبرمها الادارة حين تدبير بنفسها مرفقاً تجارياً ، فان الحكم يسرى مع باب أولى اذا كان العقد قد أبرم بين الملتزم بادارة المرفق وبين المتنفذين .

(١) حكم المجلس الصادر في ١٨ فبراير سنة ١٩٤٤ في قضية (Des Villette) المجموعة ص ٥٨ .

(٢) حكم التنازع الصادر في ٢٠ مارس سنة ١٩٥٣ في قضية «Société béthunoises» المجموعة ص ٣٧٢ .

(٣) مجموعة أحكام المجلس . السنة الثالثة ص ٣٠٢ .

## الفصل الخامس

### دعاوى الجنسية

١ - نص على اختصاص محكمة القضاء الإدارى بتلك الدعاوى لأول مرة بمقتضى الفقرة التاسعة من المادة الثامنة من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩<sup>(١)</sup> . على أن ذلك لا يعنى أن تجديد المشرع كان كاملاً فى هذا الصدد ، وإنما الجديد هو قصر الاختصاص على مجلس الدولة فى هذا الخصوص .

٢ - وجدير بالذكر أن دعاوى الجنسية لا تندرج فى اختصاص القضاء الإدارى فى فرنسا . على أن ذلك لا يعنى أن المسائل المتعلقة بالجنسية هى من مسائل القانون الخاص ، فالحقيقة أن موضوع الجنسية هو من أخص علاقات القانون العام ، لأن الجنسية - وفقاً للتعريف الغالب - هى العلاقة السياسية والقانونية التى تربط الفرد بالدولة . ونزع الاختصاص بالنازعات المتعلقة بالجنسية من اختصاص القضاء الإدارى فى فرنسا ، إنما يرجع الى تقليد قديم ، يرتد بأصله الى النشأة الأولى للقضاء الإدارى . فقد أنشئ هذا القضاء فى أول الأمر - وعلى التفصيل الذى أوردناه فيما سبق - لحماية الإدارة مع طفيان القضاء العادى . ولم يكن يخطر بالبال أن يتحول نظام القضاء الإدارى الى أداة فعالة لحماية الأفراد ضد عسف الإدارة . وقد ترتب على نظرة الريبة السابقة أن نشأت قاعدة عرفية فى توزيع الاختصاص بين المحاكم القضائية والإدارية مؤداها أن المحاكم القضائية هى الحامية الطبيعية للحريات العامة !!

«L'Autorité juridiciarire est gardienne des libertés publique» .

وقد تفرع على هذه القاعدة أن أصبحت المحاكم العادية مختصة بالنازعات التى تتعلق بثلاثة أمور هامة فى المجالات الآتية :

(١) وتقابلها الفقرة السابعة من المادة العاشرة من القانون الحالى .

## أولا - الحريات العامة بمعناها الدقيق :

(Les libertés publiques proprement dites)

ثانيا - الأملاك الخاصة (propriété privée)

ثالثا - حالة الأشخاص (l'Etat des personnes) قد أدرجت المسائل المتعلقة بالجنسية تحت هذا العنوان الثالث . وتبنى المشرع الفرنسى هذا المسلك<sup>(١)</sup> . وعلى هذا الأساس جرى قضاء مجلس الدولة الفرنسى باستمرار على عدم اختصاصه بالنظر فى قضايا الجنسية<sup>(٢)</sup> . ولكنه احتفظ باختصاصه فيما يتعلق بتقدير مشروعية المراسيم الصادرة بمنح الجنسية وبسحبها<sup>(٣)</sup> . ولما لم يكن لهذه الاعتبارات محل فى مصر ، فقد التزم مجلس الدولة المصرى مسلكا مغايراً كما سنرى فيما بعد .

## ٣ - الاختصاص بدعوى الجنسية قبل صدور القانون رقم ٥٥

لسنة ١٩٥٩ : ازاء صمت المشرع فى قانون الجنسية الصادر سنة ١٩٢٦ ( وفيما تلاء من قوانين كما سنرى ) . جرت المحاكم القضائية - وطنية ومختلطة - على اختصاصها بنظر المنازعات المتعلقة بالجنسية . وقد أيد الفقهاء فى مصر هذا المسلك<sup>(٤)</sup> . وظلت المحاكم القضائية تمارس اختصاصها فى هذا الشأن حتى

(١) قانون الجنسية الصادر فى سنة ١٩٤٥ .

(٢) راجع على سبيل المثال حكمه الصادر فى ١٨ يوليو سنة ١٩٣٥ فى قضية Dame Tilche . مجموعة دالوز سنة ١٩٣٥ ص ٥٥٩ وفى ٢٦ نوفمبر سنة ١٩٤٨ Nekkeche Maumar . المجموعة ص ٤٤٤ .

(٣) L'appréciation de la régularité des naturalisations et des décrets retirant la naturalisation

راجع على سبيل المثال حكم مجلس الدولة الفرنسى الصادر فى ٢٦ نوفمبر سنة ١٩٥٢ فى قضية Dame Runard . المجموعة ص ٥٣٠ .

وراجع فى التفاصيل مطول الأستاذ فالين فى القانون الإدارى . الطبعة السابعة سنة ١٩٥٧ . ص ٨٢ وما بعدها .

(٤) راجع مؤلف الدكتور عز الدين عبادة فى الجنسية والمواطن وتمتع الأجانب بالحقوق ، الطبعة الرابعة سنة ١٩٥٨ ص ٢٣٠ - وراجع أيضاً مؤلف الدكتور أحمد مسلم فى القانون الدول الحاصر ، فى الجنسية ومركز الأجانب وتنازع القوانين ، سنة ١٩٥٤ ، ص ٢٥٠ وما بعدها .

والمراجع التى أشار إليها المؤلفان السابقان .

أنشئ مجلس الدولة المصرى سنة ١٩٤٦ ، ونص على اختصاصه  
بالغاء القرارات الادارية المعيبة ، وبمشاركة المحاكم القضائية فى  
التعويض عن تلك القرارات • ولم تتردد محكمة القضاء الادارى  
فى الحكم باختصاصها بالغاء القرارات الادارية المتعلقة بالجنسية  
وبالتعويض عن تلك القرارات •

وهكذا كانت المنازعات المتعلقة بالجنسية تأخذ الصور الآتية :

**أولاً - المنازعات المتعلقة بالجنسية كمسألة أولية (question préjud. cielle)**  
أى يتعين الفصل فيها أولاً حتى تستطيع المحكمة الفصل فى  
اختصاصها • وتختص المحاكم بالفصل فى تلك المنازعات ، سواء  
أكانت قضائية أو ادارية<sup>(١)</sup> • وبهذا المعنى تقرر محكمة القضاء  
الادارى فى حكمها الصادر فى ٢٦ مارس سنة ١٩٥٣ « أن قضاء  
هذه المحكمة قد استقر على اعتبار الجنسية من مسائل القانون العام  
التي تختص بنظرها أو الفصل فيها جهات القضاء على اختلافها كلما  
أثير بشأنها نزاع أثناء نظر الدعوى المطروحة عليها<sup>(٢)</sup> » •

**ثانياً - دعاوى الغاء القرارات الادارية المتعلقة بالجنسية :**  
وهذه تختص بها محكمة القضاء الادارى • وقد صوّرت ذلك فى  
حكمها المشار اليه فى الفقرة السابقة حيث تقول : « • • • يبين من  
تقصى المراحل التشريعية التي مر بها قانون الجنسية الجديد رقم ١٦٠  
لسنة ١٩٥٠ ، أن المشرع قد أقر فى صراحة ووضوح اختصاص  
محكمة القضاء الادارى بنظر مسائل الجنسية اذ نصت المادة ٢٠ من  
القانون المشار اليه بأن يعطى وزير الداخلية كل ذى شأن شهادة  
بالجنسية المصرية مقابل دفع الرسوم التي تفرض بمقتضى قرار منه ،  
وذلك بعد التحقق من ثبوت الجنسية • ونصت الفقرة الأخيرة منها

---

(١) ولكن المجالس المليّة كانت تلجأ عادة الى وزارة العدل لتفصل لها فى المسائل  
المتعلقة بالجنسية نظراً لدقة هذه المسائل ، ولضالة امكانيات تلك المجالس •

(٢) مجموعة أحكام المحكمة السنة السابعة ص ٧٨٦ •

على أن « لمن يرفض طلبه حق التظلم والظعن أمام الجهات المختصة » .  
والمستفاد من هذه النصوص أن سكوت الإدارة عن اجابتها على الطلب  
المدة المقررة يعتبر قراراً من وزير الداخلية برفض الطلب مما يجوز  
معه التظلم والظعن وفقاً للقواعد المرسومة للظعن في القرارات  
الإدارية . وهو ما يطلبه المدعى في دعواه . ومن ثم يكون الدفع  
بعدم اختصاص المحكمة غير قائم على أساس سليم من القانون متعيناً  
رفضه » .

**ثالثاً - طلبات التعويض عن القرارات الإدارية المخالفة للقانون**  
والتي تصدر في موضوع الجنسية : ولقد كان هذا الاختصاص  
مشتركا بين المحاكم القضائية ومحكمة القضاء الإداري حتى صدور  
القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ ، والذي قصر هذا الاختصاص على  
محكمة القضاء الإداري دون غيرها على التفصيل الذي سبق أن ذكرناه  
في هذا الخصوص .

**رابعاً - الدعاوى الأصلية بالجنسية : (L'action abstraite) وهـ**  
الدعاوى التي ترفع ابتداء ، ومستقلة عن أي نزاع يتعلق بالجنسية ،  
ويقصد بها الاعتراف بالجنسية لرافع الدعوى ، وهذه الدعوى محل  
نزاع بين الفقهاء . وينكر بعضهم الحق في رفعها استناداً إلى قاعدة  
ألا دعوى حيث لا مصلحة . وأن وظيفة المحاكم هي فض المنازعات  
لا إصدار الاستشارات .

ولكن معظم الفقهاء يؤيدون حق الأفراد في رفع تلك الدعاوى  
استناداً إلى أن رافع الدعوى له مصلحة حالة في الحصول على حكم  
بجنسيته تكون له حجة قبل الكافة . فمثل هذا الحكم سيقضى على كل  
نزاع حول جنسية رافع الدعوى في الماضي أو الحاضر أو المستقبل .  
ولقد رجعت محكمة النقض المصرية هذا النظر بحكمها الصادر في  
٢٥ مايو سنة ١٩٥٠ حيث يقول : « ان طلب المظعن عليه ثبوت  
الجنسية المصرية له وفقاً للمادة السابعة من قانون الجنسية رقم ١٩

سنة ١٩٢٩ لا يترتب عليه أى مساس بسيادة الدولة . ولما كانت هذه الجنسية منازعا فيها من الطاعنة ( وزارة الداخلية ) كان للمطعون عليه مصلحة قائمة فى دعواه قبلها . . . (١) .

وذلك أيضا هو المسلك الذى أخذ به الفرنسى فى قانون الجنسية الصادر سنة ١٩٤٥ (٢) .

وقد التزمت المحاكم القضائية المبدأ الذى أقرته محكمة النقض المصرية (٣) .

ولكن محكمة القضاء الادارى المصرية قد تعرضت لحكم محكمة النقض المشار اليه فى قضية تتعلق بذات الموضوع الذى صدر فيه حكم محكمة النقض ، وأنكرت على المحاكم القضائية حقها فى نظر الدعاوى الأصلية بالجنسية حيث تقول : « ومع حيث انه طبقا لما قضى به نظام تشكيل المحاكم العادية ، ولما اتجه اليه الفقه واستقر عليه القضاء ، أن هذه المحاكم لا تختص بالمنازعات الخاصة بالجنسية الا اذا أثبت امامها باعتبارها مسألة أولية للفصل فيها توطنه للحكم فى موضوع الدعوى الأصلية ، أو اذا رفعت اليها دعوى تمويض عن قرار ادارى متعلق بالجنسية جاء مخالفا للقانون . ولكنها لا تختص بدعوى ثبوت الجنسية أو الاعتراف بها اذا رفعت لها بصفة أصلية ، وذلك لأن دعوى الجنسية الأصلية لم ينظمها القانون المصرى اللهم الا أن تكون فى صورة طعن فى قرار أصدره وزير الداخلية برفض الاعتراف لصاحب الشأن بالجنسية المصرية ، وهو ما تختص بنظره محكمة القضاء الادارى . ومن حيث انه يتبين مما تقدم أن

---

(١) مجموعة أحكام النقض ، السنة الأولى ، رقم ١٣١ ص ٥١٩ .

(٢) نصت المادتان ١٢٩ و ١٣٠ من التشريع المشار على أنه يجوز لأى فرد رفع دعوى أمام المحكمة المدنية يختم فيها النائب العام ، يكون موضوعها الأصل المباشر طلب الحكم بكونه فرنسيا أو غير فرنسى . ويجوز فى الحالتين لكل ذى مصلحة أن يتدخل فى الدعوى .

(٣) راجع الأحكام التى أوردها الدكتور عز الدين عبدالله فى مؤلفه المشار اليه ، فى هامش صفحة ٣٤٤ .



حكم محكمة النقض لم يعز قوة الشيء المقضى فيه الا بالنسبة الى الدعوى التى قضى فيها ، ومع ثم يتمين رفض الدفع « ٠٠٠ » (١) .

ومع التسليم بحق المحاكم فى نظر الدعوى الأصلية المتعلقة بالجنسية ، فان المحاكم العادية كانت هى جهة الاختصاص بنظر بتلك الدعاوى فى تلك الفترة ، لأن اختصاص المحاكم الادارية كان مقيداً بوجود قرار ادارى صريح أو ضمنى ، يطلب الفأؤه أو التعويض عنه ، وليس هذا هو الشأن فى خصوص الدعاوى الأصلية المتعلقة بالجنسية .

٤ - الاختصاص بدعاوى الجنسية فى ظل القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ (٢) : ذكرنا فيما سبق أن المشرع المصرى لم يضم قانون الجنسية الصادر سنة ١٩٢٦ أحكاماً تتعلق بالجهة القضائية التى تختص بالفصل فى المنازعات الخاصة بالجنسية . ولقد حاول المشرع أن يسد هذا النقص التشريعى فى قانون سنة ١٩٥٠ ، فضمن مشروع ذلك القانون نصاً يقضى بأن تختص المحاكم المدنية بالنظر فى جميع الدعاوى التى ترفع لاثبات الجنسية المصرية أو الطعن فى القرارات الصادرة فى شأن هذه الجنسية ، على أن ترفع هذه الدعاوى فى مواجهة وزير الداخلية وتمثل فيها النيابة العامة (٣) . ولكن هذه المادة حذفت فى مجلس النواب - بعد أن أقرها مجلس الشيوخ مع ادخال بعض التعديل عليها يقضى بالمحافظة على اختصاص محكمة القضاء الادارى فى هذا الخصوص - « اكتفاء بما لمحكمة القضاء الادارى من اختصاص فى هذا الشأن ، ولأن قانون مجلس الدولة

---

(١) راجع حكم محكمة القضاء الادارى الصادر فى ٢٤ نوفمبر سنة ١٩٥٣ مجموعة احكام المحكمة السنة الثامنة ص ٩ .

(٢) نحتفظ بهذا البحث كما أعدناه فى الطبعة الثالثة من هذا المؤلف - وسوف نرى بعد قليل أن المحكمة الادارية العليا قد تبينت جميع ما أوردناه من أراء .

(٣) المادة ٣٥ من المشروع .

فى طريق التعديل لامكان تمثيل النيابة أمام محكمة القضاء الادارى ، وفى هذا الضمان كل الضمان «<sup>(١)</sup>» .

ويرجع حذف ذلك النص فى الحقيقة الى عدم امكان الاتفاق على الجهة التى يعمد اليها بنظر دعاوى الجنسية . وقد ظل الحال على ذلك ، حتى حسمه المشرع بمقتضى الفقرة التاسعة من المادة الثامنة مع القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ ، والتى جعلت الاختصاص بتلك الدعاوى لمحكمة القضاء الادارى دون غيرها . فما الذى استحدثته تلك الفقرة ؟!

ان محكمة القضاء الادارى فى ظل القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ كانت تختص دون غيرها بالفصل فى الدعاوى المرفوعة بطلب الغاء القرارات الادارية وبطلبات التمويض عن تلك القرارات ، بما فى ذلك القرارات المتعلقة بالجنسية . وعلى هذا الأساس لم يتضمن القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ تجديداً فى هذا الخصوص . ولكن التجديد - أو احتمال التجديد على الأقل - ينحصر فى الموضوعين التاليين :

اولا - المسائل الأولية المتعلقة بالجنسية : ولقد كانت هذه المسائل قبل صدور القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ من الاختصاص المشترك بين جهات القضاء العادى والادارى باعتبار أن الفرع يتبع الأصل . أما وقد أصبحت دعاوى الجنسية مع اختصاص محكمة القضاء الادارى « دون غيرها » فانه أضحت مع المتعين على المحاكم القضائية حين يصادفها نزاع جدى فى موضوع الجنسية ، أن توقف الدعوى وأن تحيل فى خصوصه الى محكمة القضاء الادارى ، وأن تطبق ما تنتهى اليه المحكمة فى هذا الصدد ، وذلك وفقاً للمادة ١٦

---

(١) تقرير لجنة الداخلية بمجلس النواب ، ملحق رقم ١٨ بمضبطة الجلسة الأربعين لمجلس النواب المنعقدة فى ٧ أغسطس سنة ١٩٥٠ ، ومؤلف الدكتور عز الدين عبد الله المشار اليه ص ٣٣٢ .

من قرار رئيس جمهورية مصر العربية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢  
( بشأن السلطة القضائية ) المعدل<sup>(١)</sup> .

ثانياً - الدعوى الأصلية بالجنسية : سبق أن رأينا موقف كل من محكمة النقض ، ومحكمة القضاء الإداري بهذا الخصوص . فهل تصر محكمة القضاء الإداري على موقفها في هذا الصدد بعد أن أصبحت مختصة دون غيرها « بدعاوى الجنسية » ؟ ذلك ما لم نحبذه في جميع الطبعات السابقة من هذا المؤلف ، وكان رأينا أن المشرع قد نص على « دعاوى الجنسية » بصفة مطلقة . ولا شك أن الدعوى الأصلية بالجنسية هي دعوى بمعنى الكلمة . ولا مراء في أن لرافع الدعوى الأصلية بالجنسية مصلحة مشروعة في أن يطلب حماية القضاء . غير أن هذا الموضوع يحتاج الى توضيح من النواحي الآتية :

ان الدعوى الأصلية بالجنسية لا يشترط لرفعها سبق وجود نزاع بخصوص الجنسية . ولكن من النادر أن ترفع دعوى الجنسية اذا لم يكن ثمة نزاع بخصوصها . واقصى ما يقال في هذا الصدد أن رافعها يتوقع نزاعا بخصوص جنسيته ، ويريد ان يحسمه مقدماً ، وفي فسحه من الوقت ، حتى يقطع السبيل على كل منازعة بهذا الخصوص في المستقبل . وتلك مصلحة محتملة ومشروعة .

ولكن مع التسليم بذلك ، فما الفرق بين دعوى الغاء ترفع بخصوص الجنسية ، وبين الدعوى الأصلية بالجنسية ؟

(١) تنص المادة ١٦ من قانون السلطة القضائية المشار اليه على ما يلي :  
« اذا دفعت قضية مرفوعة أمام المحاكم يدفع يثير نزاعاً تختص بالفصل فيه جهة قضاء أخرى وجب على المحكمة اذا رأت ضرورة الفصل في الدفع قبل الحكم في موضوع الدعوى أن توقفها وتحدد للنصم الوجه اليه الدفع ميعاداً يستصدر فيه حكماً نهائياً من الجهة المختصة ، فان لم تر لزوماً لذلك أغفلت الدفع وحكمت في موضوع الدعوى » .

واذا قصر الخصم في استصدار حكم نهائى في الدفع في المدة المحددة كان للمحكمة أن تفصل في الدعوى بحالتها » .

وكانت تقابلها حرفياً المادة ١٤ من قانون السلطة القضائية رقم ٥٦ لسنة ١٩٥٩ .

ان دعوى الالفاء كما سترى يتعين أن توجه الى قرار ادارى •  
فى حين أن الدعوى الأصلية لا تتطلب شيئاً من ذلك • ودعوى الالفاء  
مقيدة بمدى زمنى معين ، فى حين أن الدعوى الأصلية ليست مقيدة  
بمدة معينة • وتلك أهم الفروق • أما فيما وراى ذلك ، فانه اذا  
كانت المادة ٢٣ من القانون رقم ٨٢ لسنة ١٩٥٨<sup>(١)</sup> تنص على أن  
« جميع الأحكام التى تصدر فى مسائل الجنسية تعتبر حجة على  
الكافة ، وينشر منطوقها فى الجريدة الرسمية » فان المادة ٢ من  
القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ تقضى بأن « الأحكام الصادرة بالالفاء  
تكون حجة على الكافة » وهكذا فان أثر الحكم فى الحالتين واحد ،  
سواء سلك المتظلم طريق الدعوى الأصلية أو دعوى الالفاء •

ثم انه اذا كان يشترط لرفع دعوى الالفاء سبق صدور قرار  
ادارى فانه لا يشترط لذلك صدور قرار ادارى ايجابى ، بل يكفى فى  
ذلك أن يتقدم الفرد بطلب الى جهة الادارة ، وتمتنع تلك الجهة عن  
الرد عليه خلال المدة المقررة على النحو الذى فصلناه •

ومن ثم فان دعوى الالفاء ، تغنى الى حد كبير عن رفع الدعوى  
الأصلية بالجنسية • ولعل هذا الاعتبار هو الذى دفع محكمة القضاء  
الادارى الى أن تنكر على المحاكم العادية حقها فى نظر تلك الدعاوى •

ولكننا مع ذلك كنا - وما زلنا - نرى أن الدعوى الأصلية  
بالجنسية ما تزال أكثر حماية للأفراد من ناحيتين :

الأولى : أن الدعوى الأصلية بالجنسية لا تتقيد بالمدة الضيقة التى  
تتقيد بها دعوى الالفاء ، وبالتالي فان الفرد الذى يستغلق أمامه  
سبيل الالفاء يكون فى وسعه الالتجاء الى طريق الدعوى الأصلية •

الثانية : أن دعوى الالفاء هى فى حقيقتها وسيلة دفاعية ، فى  
حين أن الدعوى الأصلية هى طريق هجومى • اننا لا ننكر أن الفرد

---

(١) تقابلها حرفياً الفقرة الأخيرة من قانون الجنسية الحالى رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٥  
المنشور فى الجريدة الرسمية ، فى العدد ٢٢ بتاريخ ١٩٧٥/٥/٢٩ •

يستطيع الاحتيال ، وأن يحول دعوى الالفاء الى وسيلة هجوم عن طريق تقديم طلب معين الى الادارة . ولسكننا مع التسليم بتلك الحقيقة ، مازلنا نرى أن الدعوى الأصلية أكثر ملائمة لرافع الدعوى على الأقل من حيث الأثر النفساني ، لان دعوى الالفاء - بالرغم من وصفها بأنها مخاصمة للقرار في ذاته كما سنرى - تتضمن هجوما على الادارة ، وتجريعا لمصدر القرار . وهو أمر لم تألفه الادارة لدينا بعد . في حين أن الدعوى الأصلية بالجنسية لا تحمل هذا المعنى .

ثم انه لا مرأى من ناحية أخرى في أن الفرد الذي يحصل على حكم بجنسيته يكون في موقف أفضل - على الأقل عملا - من ذلك الذي يحصل على حكم بالفاء قرار ادارى ينكر عليه جنسيته أو يحول بينه وبين التمتع بحق يترتب على التسليم بالجنسية . حقا ان الادارة ملزمة بأن تنفذ الأحكام الصادرة بالالفاء ، وأن ترتب عليها جميع النتائج التي تستلزمها مما سنعالجه في حينه ، ولكف هذا الالتزام كثيرا ما يكون موضع جدل في التطبيق ، نتيجة لخلاف في التفسير مبرر أو مفتعل ، في حين أن الحكم المباشر في دعوى الجنسية الأصلية يجنب الطاعن كل تلك الاحتمالات .

لكل هذا كان رأينا باستمرار أنه يتعين على محكمة القضاء الادارى أن تقبل الدعوى الأصلية بالجنسية ، وان كنا نؤكد مرة أخرى أن المصلحة العامة تتحقق على نحو أفضل اذا تقدم الأفراد الى الادارة مقدما قبل التقاضى ، حتى نخفف من حدة الاندفاع الى القضاء . وقد تسلم الادارة بحق الفرد . فتجنبه مشاق التقاضى ونفقاته .

وقد يثار شك حول هذا الاختصاص مبناء الفقرة الأخيرة من المادة الثامنة من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ والتي تقول : « ويشترط في الطلبات المنصوص عليها في البنود « ثالثا » و « رابعا » و « خامسا » و « سادسا » و « ثامنا » و « تاسعا » أن يكون

مرجع الطعن عدم الاختصاص أو وجود عيب في الشكل أو مخالفة القوانين أو اللوائح أو الخطأ في تطبيقها وتأويلها أو إساءة استعمال السلطة » . فتلك الفقرة في الحقيقة إنما قصد بها ذكر أسباب الإلغاء في جميع الحالات بدلا من ترديدها في كل فقرة على حدة ، ولكنها لا تعني أن « دعاوى الجنسية » كلها من قبيل الطعن ، أي تندرج كلها في قضاء الإلغاء ، فقد كانت محكمة القضاء الإداري تنظر في مسألة الجنسية مباشرة ، واستقلالاً عن دعوى الإلغاء ، إذا ما أثبت أمامها كمسألة أولية ، وكانت تحسمها تهيدا للفصل في أصل الموضوع ، وكل ذلك دون نص صريح في قانون مجلس الدولة . فللمحكمة من باب أولى أن تنظر في دعوى الجنسية الأصلية استنادا الى عموم نص الفقرة التاسعة ، والتي تتكلم بصورة مطلقة عن « دعاوى الجنسية » .

بقي اعتبار أخير ، وهو أن محكمة القضاء الإداري قد ورثت اختصاص المحاكم المادية بمقتضى الفقرة التاسعة المشار إليها . ومن المنطقي أن ترث الاختصاص بتمامه . وقد سبق أن رأينا أن تلك المحاكم كانت مستقرة على قبول دعاوى الجنسية الأصلية ، ومن غير الملائم أن تكون المحاكم المادية أكثر حماية للأفراد من مجلس الدولة .

٥ - أيدينا الرأي السابق في الطبعة الثالثة من هذا المؤلف ، في أعقاب صدور القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ ، وتقرير الاختصاص المطلق للقضاء الإداري بدعاوى الجنسية . وقد أيدته المحكمة الإدارية العليا في حكمها الصادر في ١٨/١/١٩٦٤ ( أبو شادي ، ص ٨٨١ ) . فبعد أن استعرضت التطور التاريخي بمسائل الجنسية على النحو الذي عرضنا له ، تناولت بالتحليل صور المنازعات المتعلقة بالجنسية ، والاختصاص بها على النحو التالي :

« ومن حيث أن المنازعات في الجنسية إما أن تتخذ صورة دعوى أصلية مجردة بالجنسية ترفع ابتداء مستقلة عن أي نزاع آخر ، ويكون الطلب الأصلي فيها هو الاعتراف بتمتع شخص بجنسية

معينة • واما أن تطرح فى صورة طعن فى قرار ادارى نهائى صادر فى شأن الجنسية يطلب الفأؤه لسبب من الأسباب التى نصت عليها الفقرة قبل الأخيرة من المادة الثامنة من قانون تنظيم مجلس الدولة رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ .٠٠٠٠ واما أن تثار فى صورة مسألة أولية أثناء نظر دعوى أصلية يتوقف الفصل فيها على الفصل فى مسألة الجنسية •

« ومن حيث أنه لاختلاف على اختصاص مجلس الدولة بهيئة قضاء ادارى بالفصل فى الطعون التى ترفع بطلب الغاء القرارات الصريحة التى تصدرها جهة الادارة بالتطبيق لقانون الجنسية ، وكذا القرارات الحكيمة التى ترفض أو تمتنع الجهة المذكورة عن اتخاذها فى شأن الجنسية ، وفى طلبات التعويض عن هذه القرارات جميعاً • ومناطق الاختصاص فى هذه الحالة •• أن يكون مرجع الطعن عدم الاختصاص أو وجود عيب فى الشكل أو مخالفة القوانين أو اللوائح أو الخطأ فى تطبيقها وتأويلها أو اساءة استعمال السلطة ، وأن يكون طلب التعويض عن قرار من هذه القرارات •

وغنى عن البيان أنه اذا أثر أمام القضاء الادارى مسألة أولية فى شأن الجنسية بصفة تبعية أثناء نظر منازعة أخرى أصلية معروضة عليه أو على القضاء المادى يتوقف الفصل فى تلك المسألة ، فانه يلزم الفصل فى المنازعة المتعلقة بالجنسية لامكان الفصل فى الدعوى الأصلية ، وذلك على تفصيل لا يحتمل المقام التعرض له •• »

أما بخصوص الدعوى المجردة بالجنسية ، وهو ما يعنينا فى هذا المقام ، فان المحكمة الادارية العليا استطردت قائلة : « وثمة الدعوى المجردة بالجنسية، وهى الدعوى الأصلية التى يقيمها استقلالاً عن أى نزاع آخر أو أى قرار ادارى أى فرد له مصلحة قائمة أو محتملة - وفقاً لنص المادة الرابعة من قانون المرافعات فى المواد المدنية والتجارية - فى أن يثبت أنه يتمتع بجنسية الجمهورية العربية المتحدة أو لا يتمتع بها اذا ما أنكرت عليه هذه الجنسية ( م ٢٠ - القضاء الادارى )

ونوزع فيها أو من كان يهيم من الوجه الأدبية الموصول على حكم مثبت لجنسيته احتياطا لنزاع مستقبل ، ويكون الموضوع الأصلي المباشر لهذه الدعوى هو طلب الحكم لرافعها بكونه مصرياً أو غير مصرى وتختصم فيها وزارة الداخلية بوصفها الطرف الآخر الذى يمثل الدولة فى رابطة الجنسية أمام القضاء ، لكى يصدر حكم مستقل واحد يكون حاسماً أمام جميع الجهات ، وله حجية قاطعة فى شأن جنسية المدعى ، بدلا من أن يلجأ الى وزير الداخلية بالتطبيق لنص المادة ٢٨ من قرار رئيس الجمهورية العربية المتحدة بالقانون رقم ٨٢ لسنة ١٩٥٨ بشأن جنسية الجمهورية العربية المتحدة لاعطائه شهادة بالجنسية المصرية بعد التحقق من ثبوت هذه الجنسية، تكون لها حجيتها القانونية ، ما لم تلغ بقرار مسبب من الوزير المذكور .

وقد كان المشرع - الى ما قبل صدور قانون مجلس الدولة رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ - لا ينظم هذه الدعوى ، ولا يمين جهة القضاء المختصة بنظرها ( وسردت المحكمة التطورات التى أوردناها بذات الترتيب ثم قالت ) ٠٠ وهذا النص ( المادة الثامنة ) صريح فى اسناد الاختصاص الى القضاء الادارى دون غيره بالفصل فى دعاوى الجنسية التى تكون له فيها ولاية القضاء كاملة ، ويتناول بداها حالة الطعن بطلب الغاء القرارات الادارية الصريحة والحكمية الصادرة فى شأن الجنسية ٠٠٠ كما يدخل فى مدلول عبارة دعاوى الجنسية ٠٠ الدعوى الأصلية بالجنسية ٠٠ » .

أما الحجج التى استندت اليها المحكمة فقد أوردتها على النحو التالى : « وآية ذلك ، أنه لو قصر فهم هذه العبارة على الطعن بطلب الغاء القرارات الادارية الصادرة فى شأن الجنسية لما كان لاستحداثها أى جدوى أو معنى يضيف جديدا الى ما استقر عليه القضاء الادارى من اختصاصه بنظر هذه الطعون بحسب تشريعات مجلس الدولة السابقة على القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ ، ومن أن القرارات التى تصدرها السلطة التنفيذية تطبيقا لقانون الجنسية انما تعتبر أعمالا



إدارية تخضع لرعاية القضاء الإداري لكون قواعد الجنسية مع أوثق المسائل صلة بالقانون العام ، وبالحقوق العامة والسياسية ، مما يخرجها من نطاق الأحوال الشخصية من جهة ، ولكون ما تصدره الإدارة مع قرارات تنفيذها للتشريعات الصادرة مع الدولة في شأن الجنسية لا يعتبر من جهة أخرى من الأعمال المتعلقة بالسياسة العليا للدولة ، ويبعد تبعاً لذلك عن دائرة أعمال السيادة • وهذا إلى أن انصرف قصد الشارع في قانون تنظيم مجلس الدولة رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ إلى الدعاوى الأصلية بالجنسية إلى جانب الطعون بطلب إلغاء القرارات الإدارية الصادرة في شأن الجنسية يستنتج بجلاء من استعماله لاصطلاح « دعاوى الجنسية » لأول مرة في البند تاسعا من المادة الثامنة من هذا القانون ، وهو الذي درج على التحدث عن « الطعون » و « المنازعات » و « الطلبات » عندما تكلم في المادة الثامنة المشار إليها - ومن قبل في مختلف قوانين مجلس الدولة المتعاقبة - عن المسائل التي يختص مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري بالفصل فيها • وبذلك حصر الشارع بالنص الجديد الاختصاص بنظر هذه الدعاوى في القضاء الإداري وحده ، دون غيره ، وحسم بهذا النص ما كان قائما في شأنها من خلاف بين القضاء المادي والقضاء الإداري •

ولما كانت الدعوى الأصلية بالجنسية لها خصائصها الذاتية ، فإنها لا تتقيد بأحكام دعوى الإلغاء ، لاسيما في خصوص شرط المدة • وبهذا المعنى تقول المحكمة الإدارية العليا « إن الدعوى الحالية ••• إنما هي دعوى أصلية بالجنسية ••• إذ يستهدف بها رافعها الاعتراف له بتمتعه بجنسية الجمهورية العربية المتحدة ، ولا يختص فيها قرارا إدارية معينة ، صريحا أو ضمنا ، وإنما يطلب الحكم بثبوت جنسيته المصرية استقلالا عن أي قرار • وعلى أساس هذا التكييف فإنها لا تخضع للمواعيد المقررة قانونا للطعن بالإلغاء في القرارات الإدارية ، ما دام لا يوجد فيها القرار الذي يرتبط به

ميمعاد رفع طلب الالفاء • ولا يغير من هذا كون المدعى سبق أن تقدم فى ٢٦ أغسطس سنة ١٩٥٣ الى ادارة الجوازات والجنسية بطلب اعطائه شهادة بالجنسية المصرية ، وأنه بلغ فى ٣٠ سبتمبر سنة ١٩٥٦ برفض طلبه هذا ، فتظلم من قرار الرفض الى السيد وزير الداخلية فى ٨ نوفمبر سنة ١٩٥٦ ، ولم يتقدم بطلب اعفائه من الرسوم القضائية المستحقة على الدعوى الحالية الا فى ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٥٨ ، ذلك أن طلبه فى الماضى انما كان ينصب على الحصول على دليل اثبات قوامه شهادة لها حجيتها القانونية ما لم تلغ بقرار مسبب من وزير الداخلية ، أى لا تعد دليلا قاطعا فى الجنسية ، وتخضع فى منحها لما يقدمه طالبها من الأدلة المثبتة لتمتعه بهذه الجنسية ، وقد يعوزه الدليل على ذلك فى وقت ما فيرفض طلبه، ثم يتوافر لديه الدليل فى وقت آخر فلا يحال بينه - بسبب فوات ميمعاد الطعن فى قرار الرفض هذا - وبين وصوله الى تقرير مركز قانونى له يتعلق بحالته الشخصية التى يستمد أصل حقه فيها من القانون ، دون توقف على ارادة الجهة الادارية الملزمة أو على تدخلها فى المنح أو المنع بسلطة تقديرية ، ذلك أن الجنسية هى رابطة قانونية وسياسية بين الفرد والدولة ينظم القانون ثبوتها واكتسابها وفقدانها واستردادها • فاذا تحققت لشخص أسباب تمتعه بها ، فلا يحرم من الحق فى الاعتراف له بهذه الحالة الواقعية القائمة به بحكم القانون لمجرد عجزه فى وقت ما عن تقديم دليل على توافر عناصرها لديه ، أو لاضطراره بسبب هذا العجز الوقتى الى السكوت عن الطعن فى القرار الصادر من الادارة فى شأنها • ومن أجل هذا وجدت الدعوى الأصلية بالجنسية لتكون علاجاً متاحاً فى كل وقت لمثل هذا الوضع ، وتحررت من التقييد بالمواعيد المقررة للطعن بالالفاء ••• » ( أبو شادى ، ص ٨٨٦ ) •

٦ - هل أحسن المشرع صنعا اذ قصر الاختصاص بقضايا

الجنسية على القضاء الادارى ؟! لاشك لدينا فى ذلك<sup>(١)</sup> ، لاعتبارات كثيرة:

( أ ) فالمسلم به أن رابطة الجنسية هى مع روابط القانون العام، وتخضع بالتالى للضوابط التى تحكم هذا القانون . والقضاء الادارى ، بحكم تخصصه وباعتراف المشرع ، أقدر من المحاكم العادية على تطبيق مبادئ ذلك القانون .

(ب) ان محكمة القضاء الادارى هى المختصة دون غيرها بالفاء القرارات الادارية ووقف تنفيذها وبالتعويض عنها منذ سنة ١٩٥٥ ، وهذا الاختصاص يستنفد - كما ذكرنا - معظم قضايا الجنسية . ومع ثم فقد كان من المنطقى أن يقتصر الاختصاص فى هذا المجال على المحاكم الادارية .

(ج) ان توزيع الاختصاص بقضايا الجنسية بين المحاكم القضائية والادارية على النحو الذى كان سائدا قبل صدور القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ ، كان يؤدى الى احتمال التضارب بين جهتى القضاء والى اختلاف الحلول فى موضوع حيوى كموضوع الجنسية . وقد لمسنا مثلا لذلك فى موقف كل من الجهتين فيما يتعلق بدعوى الجنسية الأصلية . ولا مراء فى أن توحيد جهة الاختصاص سيوحد الحلول ، ويقضى على فرص التعارض .

(د) ان المشرع فى القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ قد التزم الخطة التى بدأها سنة ١٩٥٥ بانهاء حالات الاختصاص المشترك بين جهتى القضاء لصالح المحاكم الادارية ، جريا وراء سياسته التى تستهدف توسيع اخصاص هذه المحاكم تدريجيا حتى يشمل اختصاصها جميع روابط القانون العام . وحتى تقتصر المحاكم العادية على النظر فى المنازعات التى يتعين حسمها على أساس قواعد القانون الخاص .

---

(١) أبدينا هذه الاعتبارات فى الطبعة الثالثة من هذا المؤلف ( ص ٢٢٥ ) وما تزال سليمة فى رأينا جملة وتفصيلا . وتضاف إليها ما ورد فى حكم المحكمة الادارية العليا والذى اقتبسنا منه الفقرة المطولة فى المتن .

(هـ) وأخيرا فإن المشرع الفرنسي اذا كان قد سلك مسلكا مغايرا ، فإن مرجع ذلك الى اعتبارات محلية خاصة بفرنسا ، لا محل لها في جمهورية مصر العربية : فمجلس الدولة أنشئ لأول مرة في مصر بقصد حماية الأفراد ، وكان الرأي المام هو الذى يطالب بانشاءه ، وكانت الحكومات المختلفة هي التى تعرقل انشاءه على النحو الذى عرضنا له تفصيلا فيما سبق ، وكل هذا يعكس المقرر فى فرنسا .

٧ - ومما يثار فى هذا الصدد ، مدى حجية الأحكام التى تصدر من جهات القضاء العادى ، أمام مجلس الدولة ، عند التصدى للنظر فى قضايا الجنسية . وقد تعرضت المحكمة الادارية العليا لهذا الموضوع فى حكم مفصل ، صادر فى ١٣ يونية سنة ١٩٥٩ ( السنة ٤ ص ١٤٩١ ) . ولأهميته نقبس منه الفقرات التالية :

( أ ) بصدر القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ أصبح القضاء الادارى هو المختص وحده بالنظر فى كافة المنازعات المتعلقة بالجنسية ، بحيث يفقد القضاء المدنى اختصاصه فى هذا الصدد . وهذا ما سجلته المحكمة الادارية العليا فى حكمها المشار اليه<sup>(١)</sup> .

(ب) قد تتعرض الأحكام الصادرة من جهات القضاء العادى لموضوع الجنسية بصفة عارضة ، كما لو صدر حكم بالبراءة ، استنادا الى أن المتهم وطنى لا أجنبى . وهنا قررت المحكمة الادارية العليا ، مؤيدة فى ذلك محكمة القضاء الادارى ، أن مثل هذا الحكم لا يحوز حجية فى موضوع الجنسية أمام القضاء الادارى . وقد بررت المحكمة قضاءها بقولها « ان التحدى فى مقام اثبات الجنسية المصرية بالحكم الجنائى بالبراءة الصادر من محكمة جنح الاسكندرية

---

(١) قالت المحكمة ، بعد أن عرضت للخلاف الذى ثار حول اختصاص القضاء العادى بدعاوى الجنسية قبل صدور قانون مجلس الدولة المشار اليه . . . ٥٠٠ مها يكن من أمر فى ذلك ، فقد زال هذا الاشتراك فى الاختصاص بعد أن صدر القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ فى شأن تنظيم مجلس الدولة فأصبح وحده هو الجهة المختصة بالفصل فى تلك المسائل ( المتعلقة بالجنسية ) ويحوز قضاؤه حجية مطلقة على الكافة فى هذا الشأن » .

فى جريمة دخول الأراضى المصرية بدون ترخيص لا يجدى فى هذا الشأن ، ذلك أن المادة ٤٠٦ من القانون المدنى وقد نصت على أنه « لا يرتبط القاضى المدنى بالحكم الجنائى الا فى الوقائع التى فصل فيها هذا الحكم وكان فصله ضروريا » فان مفاد ذلك أن المحكمة المدنية تتقيد بما أثبتته المحكمة الجنائية فى حكمها مع وقائع ، دون أن تتقيد بالتكييف القانونى لهذه الوقائع ، فقد يختلف التكييف مع الناحية المدنية عنه مع الناحية الجنائية . ويتبنى على ذلك أنه اذا حكم القاضى الجنائى بالبراءة أو الادانة لأسباب ترجع الى الوقائع ••• تقيد القاضى المدنى بثبوت الوقائع أو عدم ثبوتها • أما اذا قام الحكم الجنائى بالبراءة على أسباب ترجع الى التكييف القانونى ، لم يتقيد القاضى المدنى بذلك ، كما لو قام الحكم الجنائى على ثبوت رابطة البتوة المانمة من توقيع العقاب فى جريمة السرقة لوجود نص يمنع من ذلك ، فلا يحوز الحكم الجنائى قوة الأمر المقضى فى ثبوت هذه الرابطة الشرعية بصفة مطلقة ، كما فى دعوى بتوة أو نفقة أو ارث مثلا ، اذ ولاية القضاء فى ذلك معقودة أصلا لجهة اختصاص معينة ، ولتلك الروابط أوضاعها واجراءاتها وأكيانها الخاصة بها أمام تلك الجهات ، هذا ما ذهب اليه الفقه والقضاء فى المجال المدنى مع مراعاة أن القضاء المدنى والقضاء الجنائى فرعان يتبعان نظاما قضائيا واحدا ، يستقل عنه القضاء الادارى ، فمن باب أولى لا يتقيد القضاء الادارى بالحكم الجنائى الذى مس فى أسبابه مسائل الجنسية ، اذا كان هذا الحكم قد قام على تكييف أو تأويل قانونى : فمثلا اذا انبنى حكم البراءة فى جريمة دخول الأراضى المصرية بدون ترخيص على مافهمته المحكمة الجنائية من أن المتهم مصرى الجنسية بحسب تأويلها للنصوص القانونية فى هذا الشأن ولم يقم على ثبوت أو واقعة معينة من الوقائع ، فان هذا الحكم ، وان حاز قوة الأمر المقضى فى تلك الجريمة معينة ، الا أنه لا يحوز هذه القوة فى ثبوت الجنسية المصرية بصفة مطلقة ، لأن الجنسية - كما سبق القول - هى رابطة سياسية بين الدولة ، وبين

مع يدعى الانتماء اليها . وبهذه المثابة تقتضى تأويلا وتكييفا قانونياً على مقتضى القوانين التى تحكم هذه المسألة بالذات<sup>(١)</sup> ، .

(ج) ان الحكم الذى يصدر من محكمة القضاء الادارى فى دعوى أصلية بالجنسية يجوز حجية مطلقة قبل الكافة ( حكم المحكمة الادارية العليا الصادر فى ١٩٦٥/٥/١ ، أبو شادى ، ص ٨٨٩ ) .

### الفصل السادس.

## الطعون فى القرارات النهائية الصادرة من الجهات الادارية

### فى منازعات الضرائب والرسوم

١ - نصت على هذه الطعون لأول مرة الفقرة السابعة من المادة الثامنة من القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ . وبالرغم من أن المشرع قد عطل هذا الاختصاص ، اذ جعل ممارسة القضاء الادارى له منوطاً بصدر قانون الاجراءات الادارية ، وبالرغم من أن قانون الاجراءات الادارية لم يصدر ، فان الفقرة السابعة مع المادة الثامنة من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ قد أعادت النص على ذات الاختصاص الذى ظل معطلاً . أما القانون الحالى فقد نص على اختصاص عينه فى الفقرة السادسة من المادة العاشرة حيث تقول : « الطعون فى القرارات النهائية الصادرة من الجهات الادارية فى منازعات الضرائب والرسوم وفقاً للقانون الذى ينظم كيفية نظر هذه المنازعات أمام مجلس الدولة » وحتى الآن ( ١٩٨٦ ) لم يصدر القانون المشار اليه . ومن ثم فان الاختصاص بهذه المنازعات ما يزال تمارسه جهة القضاء العادى .

٢ - ولقد كانت الفقرة الأخيرة من المادة الثانية من القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٦ تجعل هذا الاختصاص شركة بين المحاكم الادارية

(١) وبذات المعنى حكمها الصادر فى ١٩٦٥/٥/١ . ( مجموعة أبو شادى ، ص ٨٨٩ ) .

ومحكمة القضاء الإداري - ولكن المادة ١٤ من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ قصرت هذا الاختصاص على محكمة القضاء الإداري . ولقد انتقدنا هذا الوضع في الطبعة السابقة من هذا المؤلف ، لأنه سيرهق محكمة القضاء الإداري من ناحية والمواطنين في الأقاليم من ناحية أخرى . ولهذا فإن الفقرة السادسة من القانون الحالي ، قد أحالت في هذه الخصوص إلى « القانون الذي ينظم كيفية نظر هذه المنازعات أمام مجلس الدولة » .

٣- ويلاحظ هنا أيضا أن مجلس الدولة الفرنسي لا يمارس جميع الطعون في القرارات الإدارية الصادرة في منازعات الضرائب والرسوم . ذلك أنه نظرا لتقاليد خاصة تحكم العلاقة بين المحاكم القضائية والمحاكم الإدارية ، انتهى الأمر بتوزيع المنازعات المتعلقة بالضرائب بين جهتي القضاء على النحو التالي :

( أ ) تختص المحاكم العادية بالمنازعات المالية المتعلقة بالضرائب غير المباشرة (Les réclamations en matière d'impôts indirects)

(ب) ويختص القضاء الإداري بالطعون المتعلقة بالضرائب والرسوم المباشرة (imposition directe) .

### الخلاصة

يتبين من استعراض مفردات المسائل التي يختص بها القضاء الإداري أنها تتناول الجانب الأكبر من المنازعات التي يختص بها القضاء الإداري عادة - بل أننا قد رأينا أن قانون مجلس الدولة رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ قد ذهب بعيدا في هذا الخصوص ، وأدرج في اختصاص القضاء الإداري بعض المنازعات التي ما تزال تمارسها المحاكم القضائية في فرنسا ، وهي بلد القضاء الإداري . ونعني بذلك ، دعاوى الجنسية ، والاختصاص بجميع الطعون في القرارات النهائية الصادرة من الجهات الإدارية في منازعات الضرائب والرسوم . ولو أننا بحثنا عن المنازعات الإدارية التي لم

ينص عليها المشرع صراحة في المادة العاشرة من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ ، لوجدنا أنها تنحصر في موضوعين أساسيين هما :

أولاً - بعض القرارات الخاصة بالموظفين والتي لم ينص عليها صراحة في الفقرات التي أوردناها فيما سبق من المادة العاشرة من القانون .

ثانياً - الدعاوى المتعلقة بمسئولية الادارة عن أعمالها المادية الضارة على التفصيل الذي نوردته في الكتاب الثانى من هذا المؤلف .

وقد عالجنا هذا الموضوع بالتفصيل فيما سبق ، واقترحنا معياراً محدداً تبنته المحكمة الادارية العليا في حكمها الصادر فى ٢٥ أبريل سنة ١٩٨١ ( الطعن رقم ٥٤٠ لسنة ٢٢ قضائية ) وفيه تؤكد المحكمة أن ما ورد بالمادة ١٠ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ « انما ورد على سبيل البيان والتمثيل لا الحصر » وعلى هذا الأساس مدت المحكمة اختصاص القضاء الادارى الى رقابة الأعمال المادية اذا ما تعلق بمرفق عام يدار وفقاً لأساليب القانون العام، كما سحبت اختصاصها الى طعون الموظفين فى خارج الأمور التى وردت بالنص .



# القسم الثاني

في

دعوى الالفاء

دراسة تمهيدية

نعرض في هذه الدراسة التمهيدية لموضوعين هما :

- ١ - أنواع القضايا التي يختص بها القضاء الإداري .
- ٢ - خصائص دعوى الالفاء .

أولا - أنواع القضايا التي يختص بها القضاء الإداري .

١ - جرى الفقه الكلاسيكي - الذي حمل لواءه لافريير<sup>(١)</sup> - على رد الاختصاص القضائي لمجلس الدولة الفرنسي ( وسائر المحاكم الإدارية ) الى أربعة أنواع رئيسية ، وفقاً لسلطة القاضي وهي :

أولاً - قضاء الالفاء ( Le contentieux de l'annulation ) :

وهو القضاء الذي بموجبه يكون للقاضي أن يفحص مشروعية القرار الإداري . فإذا ما تبين له مجانية القرار للقانون حكم بالفائه ، ولكن دون أن يمتد حكمه الى أكثر من ذلك ، فليس له تعديل القرار المطعون فيه أو استبدال غيره به .

ثانياً - القضاء الكامل : ( Contentieux de pleine juridiction ) :

وهذا القضاء - بعكس النوع السابق - يخول القاضي سلطات

---

(١) راجع مطلوه في القضاء الإداري ، الطبعة الثانية ( سنة ١٨٩٦ ) ص ١٥ وما بعدها . وقد أيده في هذا الرأي من مشاهير الفقهاء القدماء أوكك وديكرو ، ومن المحدثين رولان .

كاملة لحسم النزاع (un arbitrage complet) فالقاضي لا يقتصر على مجرد الغاء قرار غير مشروع ، وانما يرتب على الوضع غير المشروع جميع نتائج القانونية ، بما في ذلك تعديل بعض القرارات الادارية المييبة أو استبدال غيرها بها ، والحكم بالتعويضات المختلفة . ومن هنا استمد هذا القضاء تسمية « القضاء الكامل » (١) .

### ثالثا - قضاء التفسير : (contentieux de l'interprétation) وقضاء

فحص المشروعية (C. de l'appréciation de la légalité) وفي هذا النوع من القضاء تضيق سلطة القاضي الى حد كبير ، فهو يقتصر على مجرد تحديد المدلول الصحيح للعمل الاداري وبيان مدى مطابقتها للقانون (simple constatation) دون أن يتعدى ذلك الى اصدار حكم بالالغاء أو بالتعويض كما في النوعين السابقين ، بل يترك ذلك لهيئة أخرى يعينها القانون ، هي في الغالب قاضي النزاع الذي طلب بشأنه التفسير أو فحص المشروعية .

(١) وان كنا لا نقر هذه التسمية لما تشبه من فهم خاطيء في الذهن من أن الأنواع الأخرى من القضاء الاداري ليست « كاملة » فهي في الحقيقة كاملة في الحدود المرسومة لها ، لأن قضاء الالغاء مثلا هو قضاء معد ومنظم لتجريد الغاء القرارات الادارية ، فالقادر يطلب الالغاء والقاضي يجيبه الى طلبه كاملا متى تحققت أسبابه ودواعيه : وإذا كان القاضي لا يملك أن يصدر القرار السليم بدل القرار غير المشروع الذي يحكم بإلغائه فلا اعتبارات عملية وقانونية تحكم العلاقة بين القضاء الاداري والادارة العامة فرنسا . كما أن القضاء الاداري في « القضاء الكامل » كثيرا ما يكتفى بإلغاء القرار الإداري السابق ، دون أن يرتب بنفسه النتائج القانونية التي تترتب على هذا الالغاء ، ويكتفى بإحالة المحكوم لصالحه الى الادارة لتفعل بنفسها ما كان يجب أن يفعله القضاء ، على أن يكون للفرد حق الرجوع الى مجلس الدولة اذا لم تنصفه الادارة ، ولهذا فأننا نؤثر استعمال اصطلاح ، « قضاء التعويض » بدل اصطلاح القضاء الكامل .

ولهذا أيضا فأننا لا نقر ما جاء بحكم محكمة القضاء الاداري الصادر في ٣ يونيو سنة ١٩٦٠ ( ص ١٤ من ٦٩ ) حين وصفت قضاء الالغاء بأنه قضاء ناقص ، مقرة بذلك التعويض الذي أبديناه . فهي تقول « ان فسخ العقد وحرمان المدينى من دخول المناقصات إنما تضمن فمطين يختلفان في طبيعتهما القانونية اختلافا ينعكس على ولاية هذه المحكمة ، من حيث كونها ولاية قضاء كامل أو ناقص . فالفعل الأول اجراء عقدي تنفذه له المحكمة بولاية القضاء الكامل . ولا تشريب على المدينى من أن يجمع بين طليقين أو أكثر في عريضة الدعوى الواحدة ، ولو اختلفت ولاية مجلس الدولة بهيئته قضاء اداري من حيث القضاء الكامل أو الناقص » .

رابعا - قضاء الزجر أو العقاب (Le contentieux de la répression) وبمقتضاه يكون لمجلس الدولة ولاية توقيع العقوبات الجنائية المقررة لبعض المخالفات التي يرتكبها الأفراد ضد القوانين واللوائح التي تحمي المال العام أو التي تكفل تحقيقه لما خصص له .

«Les infractions commises aux lois et règlements qui protègent le domaine public et en assurent la destination légale».

٢ - وبالرغم من أن هذا التقسيم قد غدا تقسيما كلاسيكيا ، تتناقله معظم كتب الفقه ، وأقره مجلس الدولة الفرنسي في بعض أحكامه ، فإن الفقه الحديث لم يمد يتقبله بقبول حسن ، بل انتقده الفقهاء ، وحاولوا الاستعاضة عنه بتقسيم آخر يكون منزها عن العيوب التي تكشف عنها التقسيم الأول<sup>(١)</sup> .

أولا : العيوب المنسوبة إلى التقسيم الكلاسيكي :

١ - يتخذ هذا التقسيم حكم القاضي الإداري معيارا للتعرف على نوع القضاء ، في حين أن الوضع الطبيعي أن يرجع في ذلك إلى طبيعة النزاع ، لأن الحكم يتوقف على طبيعة النزاع وليس العكس .

٢ - كما أن الفقيه لا فريير في تمييزه بين قضاء الالغاء وقضاء التمويض قصر سلطة القاضي في قضاء الالغاء على الناحية القانونية ، حين مد رقابته في قضاء التمويض إلى الوقائع والقانون ، فأصبح قضاء الالغاء شبيها بقضاء النقض (cassation) وإذا كان لهذا الرأي ما يبرره في عهد لافريير ، فإنه أبعد ما يكون عن الحقيقة في الوقت الحاضر ، لأن مجلس الدولة ، في قضاء الالغاء ، كما هو الشأن في قضاء التمويض ( القضاء الكامل ) إنما يقضى من حيث الوقائع

(١) راجع في هذا الموضوع :

Jéze : (Exposé critique d'une théorie en faveur au Conseil d'Etat

مجلة القانون العام سنة ١٩٠٩ ص ٦٧١ .

Waline (Vers un reclassement des recours du contentieux administratif).

مجلة القانون العام سنة ١٩٢٥ ص ٢٠٥ .

Lamquet (La distinction des contentieux. Etudes en l'honneur de G. Scelle t. I. p. 285 (1950).

والقانون ، وهكذا يكون أساس التقسيم ، كما كان مفهوما في ذهني  
أنصاره ، منهارا في الوقت الحاضر (١) .

### ثانيا : التقسيمات الحديثة :

غير أنه إذا كان معظم فقهاء القانون الإداري في الوقت الحاضر  
يتفقون على انتقاد التقسيم الكلاسيكي الذي أوردناه ، فقد تفرقت  
بهم السبل بالنسبة للتقسيم الذي يحل محله : فذهب بعضهم الى انكار  
كل تفرقة بين قضاء الالغاء وقضاء التمويض ، لأن هذا البعض تنبأ  
بأن قضاء الالغاء سوف يستغرق قضاء التمويض ويفني عنه (٢) . عنه  
قضاء مجلس الدولة الفرنسي حتى الآن قد كذب هذه النبوءة ،  
إذا ما يزال لكل من نوعي القضاء مجاله وطبيعته وكيانه المستقل .  
وحاول فريق آخر القول بتقسيمات معقدة ليس هنا مجال شرحها  
لما تتطلبه من اسهاب لا يحتمله مؤلف عام (٣) .

ولعل أشهر التقسيمات الحديثة هو ذلك الذي يرجع القضايا الى  
نوعين هامين هما : القضاء العيني (Le contentieux objectif) والقضاء  
الشخصي (Le contentieux subjectif) . فهذا التقسيم ينادى به معظم  
الفقهاء المحدثين أمثال دوجي ، وهوريو ، وجيز ، وفالين ، مع خلاف  
في التفاصيل .

---

(١) وقمت في هذا الخطأ لجنة الشؤون التشريعية بمجلس النواب حين أرادت التفرقة  
بين قضائي الالغاء والتمويض في تقريرها فقالت « ... لأن ولاية القضاء الكامل في  
فرنسا إنما تنصرف الى ولاية الفصل في النزاع المطروح على المحكمة من حيث الوقائع  
ومن حيث القانون ومن شأن هذه الولاية أن تجعل سلطة المحكمة الإدارية في الفصل في  
النزاع مطابقة لسلطة المحاكم المادية في نظرها للنازعات المدنية » ومن المتفق عليه  
أن سلطة المحكمة الإدارية في قضاء الالغاء تقف عند حد البت من صحة تطبيق القانون  
دون التمرض لوقائع النزاع » .

وراجع مطول دويژدي بير ، المرجع السابق ، ص ٢٢٢ وما بعدها .

(٢) مؤلف اليبير في الرقابة القضائية على أعمال الإدارة - ص ٥٧ .

(٣) راجع مقال الفقيه جير بمنوان :

« L'acte juridictionnel et la classification des recours contentieux .

مجلة القانون العام سنة ١٩٠٩ ص ٦٦٧ .

وهذا التقسيم ذو علاقة بالأفكار التي جاءت بها مدرسة دوجي الواقعية عن المراكز العامة الموضوعية : فالمنازعة تندرج في نطاق القضاء العيني إذا كان ما ينمى المدعى على الإدارة أنها خالفت القانون (La violation d'un droit objectif) أو مست مزية يتيها مركز قانوني عام يتمتع به المدعى (une situation juridique générale et impersonnelle) وعلى العكس من ذلك تكون المنازعة من قبيل القضاء الشخصى إذا كان المدعى يتمسك بحقوق شخصية ، تكون عناصر مركز قانوني شخصى يتواجد فيه المدعى<sup>(١)</sup> .

ويرتب الفقهاء على هذا التمييز بين القضاء العيني والقضاء الشخصى نتائج هامة منها :

١ - أن الدعاوى التى تندرج فى نطاق القضاء العيني يكون من الميسور رفعها ، لعدم التشدد فى شروط قبولها ، بينما يكون حق رفع دعاوى القضاء الشخصى لأفراد قلائل لاختلاف طبيعة النزاع فى النوعين كما سنرى .

٢ - أن الأحكام الصادرة فى دعاوى القضاء العيني تكون حجيتها مطلقة ، بينما الحكم فى الدعاوى الأخرى تكون حجيتها نسبية<sup>(٢)</sup> .

فاذا ما انتقلنا من التعريف النظرى الى محاولة رد أنواع القضايا المختلفة الى كل من القضائين العيني والشخصى ، وجدنا أن:

### القضاء العيني يشمل :

١ - دعاوى إلغاء القرارات الإدارية (Les recours en annulation)

---

(١) (des droits faisant partie à son profit d'une situation juridique individuelle) راجع مؤلفنا فى مبادئ القانون الإدارى ، حيث شرحنا المراكز العامة والشخصية .  
(٢) مطول دى لوبادير - الطبيعة الثالثة سنة ١٩٦٣ ص ٤٣٦ ، وقد أضاف الى هذين النتيجتين نتيجة ثالثة ، وهى أن دعاوى القضاء العيني لا يمكن الالتجاء اليها لحماية مراكز شخصية : فلا يلجأ الى دعوى الإلغاء مثلا لحماية مركز تماقدى . ولكن هذا تلميح طبيعة التفرقة بين القضائين .

## ٢ - دعاوى فحص أو تقدير المشروعية

«Les recours en appréciation de la légalité».

\* معظم دعاوى الطعن بالنقض<sup>(١)</sup> (Recours en cassation)

## ٤ - قضاء الزجر أو العقاب

«Le contentieux administratif de la répression».

## ٥ - الطعون الانتخابية (Le contentieux électoral)

فهذه الطعون تنتمي الى القضاء العيني جزئيا ، من حيث أن النزاع الذي تثيره يتعلق بمشروعية عملية الانتخاب ومطابقتها لأحكام القانون . أما من حيث سلطات القاضي ، فإن هذه الطعون تنتمي الى القضاء الشخصي ، لأن القاضي لا يكتفى بإبطال الانتخابات المخالفة للقانون ، ولكنه يتعدى ذلك الى اعلان النتيجة الصحيحة<sup>(٢)</sup> .

٦ - الطعون الضريبية (Le contentieux fiscal) وهذه الطعون كالطعون السابقة ، تنتمي الى القضاء العيني جزئيا من حيث تعلق النزاع بسلامة قرارات فرض الضرائب . ولكن سلطة القضاء لا تقف عند حد الالغاء ، بل تتعدى ذلك الى تحديد المبالغ التي يلتزم بها الممول قانونا .

## أما القضاء الشخصي فيشمل :

١ - المنازعات المتعلقة بالمقود وأشياء المقود (Le contentieux de المقود et choses des المقود)  
Contrats et quasi contrats)

٢ - قضاء التعويض عن أعمال الإدارة الضارقة reparation  
فهمذان الموضوعان يتمثل فيهما القضاء الشخصي

(١) لأن الفقهاء يرون أن الطعن بالنقض ينتمي الى القضاء الشخصي إذا كان مرجع الطعن في الحكم بالنقض الى أنه قد مس مركزا قانونيا خاصا أو شخصا ، كشرط تماقدي مثلا .

(٢) راجع مؤلف (Crémery) عن «سلطات القاضي في الطعون الانتخابية» رسالة مقدمة بجامعة باريس سنة ١٩٣٦ .

كاملا . ويضاف اليهما الحالات المنتمية الى كل من القضاة جزئيا والتي ذكرناها فيما سلف . ونضيف اليها أخيرا قضاء التفسير (Le contentieux de l'interprétation) فان طبيعته تتوقف على طبيعة العمل الادارى المطلوب تفسيره : فيكون عينيا اذا كان المطلوب تفسيره قرارا اداريا وشخصيا اذا طلب تفسير عقد اداري<sup>(١)</sup> .

٣ - هذه التقسيمات التى يقول بها الفقهاء لنا عليها الملاحظات التالية :

١ - ان اختصاص القضاء الادارى لدينا لا يشمل جميع الأنواع التى يتناولها القضاء الادارى الفرنسى نظرا لحدائثة عهدنا بهذا النوع من القضاء . ولهذا فلا يختص مجلس الدولة المصرى بقضاء الزجر أو العقاب ولا بقضاء التفسير وفحص المشروعات الا بالنسبة للمنازعات التى يكون له فيها حق الفصل نهائيا .

٢ - مهما تكن أهمية التقسيمات الفقهية للدعوى التى يختص بها القضاء الادارى ، فان الذى لاشك فيه أنها تقسيمات نسبية ومتداخلة ، بل نستطيع أن نقول ان القضاء العيني هو جزء باستمرار من القضاء الشخصى فى فرنسا ، نظرا لتطبيق فكرة القرار الادارى السابق فى نطاق قضاء التعويض أو القضاء الكامل،

---

(١) كان الفقيه يونان من أشياع مذهب تقسيم الدعاوى الى عينية وشخصية وفقا للفكرة التى شرحناها فى المتن . ولكن ابتداء من سنة ١٩٣٢ ، عاد وأدرج جميع الدعاوى الادارية ، فيما عدا قضاء الزجر أو العقاب فى نطاق القضاء الشخصى ، لأنه يرى أن للأفراد حقوقا شخصية فى المشروعات ، وبالتالي يكون اعتداء الادارة على قواعد المشروعات هو اعتداء على حقوق شخصية للأفراد ( راجع موجزه فى القانون الادارى طبعة سنة ١٩٤٣ ( الرابعة ) ص ٩١ وما بعدها ) . وعلى العكس من ذلك ذهب العميد دوجى الى أن جميع الدعاوى تنتمى فى الحقيقة الى القضاء الموضوعى ، وذلك لأنه ينكر الحقوق الشخصية ، ويرى أنها مجرد اختصاصات يمارسها الأفراد فى حدود القانون ، ولهذا فانه يعرّف الدعوى بأنها مجرد مسكنة تخول الأفراد مطالبة القاضى بحل مسألة قانونية ، واصدار قرار يكون نتيجة منطقية للحل الذى يقرره لهذه المسألة ، وهذه المسكنة يملكها كل شخص له مصلحة .

( راجع مطول دوجى فى القانون الدستورى ، الجزء الأول ، ص ٢٩٩ ) .

على أن الفقه فى مجموعة لا يأخذ بأى من هذين المذهبين .

( م ٢١ - القضاء الادارى )

لأن قاضي التعويض في فرنسا يبدأ أولا وباستمرار بالغاء هذا القرار السابق ، ثم يستعيز عنه بالحكم الذي يصدره \* كما أن المراكز الشخصية إنما تحميها قواعد القانون ، والاعتداء عليها سوف يثير فحص مشروعية التصرفات الادارية في ذاتها \* وهذا الوضع أكثر ظهورا عندنا ، منه في فرنسا ، نظرا لامكان الجمع بين دعوى التعويض ودعوى الالغاء في قضية واحدة \*

٣ - بالرغم من كل شيء فهناك حقيقة مسلم بها ، وهي أن أهم اختصاص للقضاء الاداري - سواء في فرنسا أو في مصر - ينحصر في مظهرين أساسيين هما : دعوى الالغاء ودعوى التعويض ، وتختلف كل من الدعويين عن الأخرى اختلافا تاما :

ذلك أن كل دعوى ترفع الى القضاء تحمل عادة في طياتها ادعاء (prétention) يطرحه رافعها الى القاضي ليفحصه ، وعلى ضوء ما ينتهي اليه فحصه (constatation) يصدر حكمه (décision) وفقا لما يقضى به القانون \* وهذه العناصر تختلف في دعوى الالغاء ، عنها في دعوى التعويض على النحو التالي :

في دعوى التعويض يقوم النزاع على أن رافع الدعوى يسند الى الادارة عملا أو أعمالا تمس مركزا قانونيا خاصا به \* ومن ثم فهي تتضمن اعتداء على حق خاص له ، أو على الأقل تهدد باعتداء على هذا الحق \*

أما في دعوى الالغاء - أو دعوى تجاوز السلطة كما تسمى أحيانا «le recours pour excès de pouvoir» - فإن ادعاء رافع الدعوى ينحصر في أن قرارا اداريا ، فرديا كان أو تنظيميا ، قد صدر مشوبا بعيب من عيوب عدم المشروعية المعروفة ، وهي عيب الاختصاص والشكل ومخالفة القانون والانحراف \* فالدعوى في حقيقتها ليست موجهة الى الادارة بقدر ما هي موجهة الى القرار



المعيب • وهذا ما يعنيه الفقهاء بقولهم « ان دعوى الالغاء ليست دعوى بين خصوم ، ولكنها دعوى ضد قرار » •

«Le recours pour excès de pouvoir n'est pas un procès entre parties mais un procès fait à un acte».

هذا فيما يتعلق بادعاء رافع الدعوى أو بالنسبة للمسألة المطروحة أمام القضاء • أما من حيث دور القاضي - سواء فيما يتعلق بتمحيص الدعوى أو الحكم فيها - فهو في الدعويين مختلف :

ففي دعوى التعويض على القاضي أن يتأكد أولاً من أن المدعى هو صاحب الحق الذي يرفع الدعوى باسمه • فالدعوى ملازمة للحق ، ولا توجد الا بوجوده • وعلى القاضي بعد ذلك أن يثبت مع أن المدعى صاحب الحق ، له مصلحة حالة في رفع الدعوى ، اذ ليس كل صاحب حق تكون عواه مقبولة أمام القضاء ، بل عليه أن يثبت أن حقه قد اعتدى عليه أو مهدد بالاعتداء عليه ، فتتوافر حينئذ مصلحته المادية أو الأدبية التي تجعل دعواه مقبولة أمام القضاء • فإذا ما تأكد القاضي من هذين العنصرين ، فإنه ينتقل الى الحكم ، وهو يكون بالتعويض العيني «en nature» أو بمقابل «par équivalent» ويكون للحكم الصادر حجية الشيء المقضى فيه النسبية • أما فيما يتعلق بدعوى الالغاء ، فإن دور القاضي ينحصر في التحقق مع عدم مشروعية القرار المدعاة • فإذا ما ثبت له ذلك ، فإن الحكم الوحيد أمامه هو الغاء القرار المطعون فيه • وهذا الحكم هو بمثابة اعدام لذلك القرار • ولهذا كانت النتيجة الطبيعية لحكم الالغاء أن أثره لا يقتصر على رافع الدعوى كما في الحالة السابقة ، ولكنه يسرى في مواجهة الكافة - كقاعدة عامة - ( erga omnes ) •

وهكذا نرى أن دعوى الالغاء تستهدف مخاصمة قرار إداري معيب بقصد التوصل الى الغائه بأثر قبل الكافة ، بينما ترمى دعاوى التعويض ( القضاء الكامل ) الى حماية الحقوق ، قبل من يعتدى أو يهدد باعتداء على تلك الحقوق ، مع الحصول على حكم بالتعويض اذا

تحققت دواعيه • ومن هنا كان انتماء دعوى الالغاء الى القضاء العينى أو الموضوعى ، من ناحية أنها لا تثير الا مخالفة القاعدة القانونية بصرف النظر عن العلاقة التى تربط بين هذه المخالفة وحقوق الأفراد ، بينما تنتمى دعوى التعويض الى القضاء الشخصى الذى يستهدف حماية المراكز القانونية الخاصة التى تمنح شاغلها حقوقا شخصية •

وكثيرا ما يتولى القضاء الادارى فى مصر ابراز هذه الخصائص والفروق ، فالمحكمة الادارية العليا فى حكمها الصادر فى ٣/٩ عام ١٩٥٧ ( مجموعة أبو شادى ص ١٠٣٩ ) تقرر أنه « اذا كان الثابت •• أن الخصومة انصبت على طلب الغاء قرار ادارى ••• فموضوع الدعوى الذى هو اختصاص القرار الادارى فى ذاته ، ووزنه بميزان القانون ، فيلغى القرار اذا شابه عيب من العيوب المنصوص عليها فى القانون ، ويكون حصينا من الالغاء اذا لم ينطو على عيب أو أكثر من تلك العيوب ، والخصومة عينية بالنسبة الى القرار ، بمعنى أن الحكم الصادر بالالغاء يكون حجة على الكافة •• »

### ثانيا - خصائص دعوى الالغاء

يقصد بدعوى الالغاء تلك الدعوى التى يرفعها أحد الأفراد الى القضاء الادارى بطلب اعدام قرار ادارى مخالف للقانون • ولقد كانت هذه الدعوى حتى أول يناير سنة ١٩٥٤ من اختصاص مجلس الدولة الفرنسى بمفرده كقاعدة عامة ، ثم تغير الوضع فى التاريخ السابق • أما فى مصر فقد كانت دعوى الالغاء من الاختصاص المطلق لمحكمة القضاء الادارى الى أن شاركتها فيها المحاكم الادارية بمقتضى القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ بالنسبة لقضايا الموظفين كما رأينا ، ثم استمر الوضع فى القانونين التاليين لمجلس الدولة <sup>(١)</sup> •

---

(١) من الواضح بطبيعة الحال أن المشرع قد يمهّد الى جهة قضائية معينة بالغاء طوائف بذاتها من القرارات الادارية فتصبح محكمة القضاء الادارى غير مختصة بالغاء =

وتتسم دعوى الالغاء - فى فرنسا - بأنها دعوى القانون العام  
(Le recours contentieux de droit commun) لالغاء القرارات الادارية عموما  
بمعنى أن دعوى الالغاء يمكن أن توجه الى أى قرار ادارى  
دون حاجة الى نص صريح فى القانون بذلك . بل ان القضاء  
الادارى قد وصل فى هذا الصدد الى حد اعتبار النصوص التى ترد  
فى بعض القوانين لتحصيل بعض القرارات الادارية ، والتى تنص  
على أن تلك القرارات غير قابلة للطعن (insusceptible de recours) موجهة  
الى الطعون الأخرى ، ولا تمنى دعوى الالغاء ( حكم المجلس الصادر  
فى ١٧ فبراير سنة ١٩٥٠ فى قضية (Dame Lamothe) مجلة القانون  
العام ، سنة ١٩٥١ ص ٤٧٨ مع تقرير المفوض (Delvolvé) وفى ١٧  
أبريل سنة ١٩٥٣ فى قضية (Falco et Vidaillac) مجلة القانون العام ،  
سنة ١٩٥٣ ص ١٤٨ مع تقرير المفوض (Donnedien de Vabres) . )

وبهذا القضاء الجرى قضى مجلس الدولة الفرنسى على تقليد  
تحصيل القرارات الادارية تشريعيا ضد دعوى الالغاء كما سنرى  
فيما بعد .

ولما كانت دعوى الالغاء فى قانوننا ، قد صيغت الى حد كبير  
على نمط دعوى الالغاء فى فرنسا ، فانه من المفيد - بل من  
الضرورى - أن نحيط بخصائص دعوى الالغاء فى فرنسا ، ليتمكن  
تفهم الوضع لدينا على حقيقته .

والخصائص الذاتية التى تميز دعوى الالغاء فى فرنسا يمكن  
اجمالها فيما يلى :

**أولا - دعوى الالغاء هى دعوى من صنع قضاء مجلس الدولة  
الفرنسى :** (de caractère jurisprudentiel) : فالحقيقة الأولى فى شأن  
دعوى الالغاء أن جميع أحكامها تقريبا هى من خلق مجلس الدولة

---

= تلك القرارات كما هو الشأن بالنسبة للطعون الخاصة برجال القضاء ، وإدارة قضايا  
الحكومة وفهرهم .

الفرنسى • وإذا كان مجلس الدولة الفرنسى قد أرجع دعوى الالغاء الى نص قديم ، سابق على تاريخ انشائه ، هو قانون ٧ - ١٤ أكتوبر سنة ١٧٩٠ ، وإذا كان المشرع الفرنسى قد أصدر بعد ذلك نصوصا تشريعية تنظم دعوى الالغاء فى بعض نواحيها ، مثل قانون ٢٤ مايو سنة ١٨٧٢ ، وأمر ١٤ يوليو سنة ١٩٤٥ ، ومرسوم ٣٠ سبتمبر سنة ١٩٥٣ ، فان الأحكام التفصيلية لدعوى الالغاء ما تزال متروكة لقضاء مجلس الدولة الفرنسى ( ومعه الآن المحاكم الاقليمية ) ، ولهذا امتازت أحكام دعوى الالغاء فى القضاء الادارى الفرنسى بمرونتها التامة ، وتطورها المستمر من وقت لآخر ، لكى تستجيب لمقتضيات الادارة الفرنسية •

ولهذا أيضا جرى مجلس الدولة الفرنسى على عدم ربط دعوى الالغاء بقانون من القوانين ، بل اعتبرها مجرد أداة لتحقيق المشروعية ، وفقا لمبادئ القانون العام • وقد رتب على ذلك نتيجة بالغة الخطورة ، وهى قبول دعوى الالغاء ضد قرارات نص المشرع على اعفائها من جميع الطعون الادارية أو القضائية كما ذكرنا على اعفائها من جميع الطعون الادارية أو القضائية كما ذكرنا (١) وبهذه (exempts de tous recours administratifs ou judiciaires) والجرأة المستنيرة ، والسياسة القضائية الحازمة ، أرسى مجلس الدولة أسس القانون العام فى فرنسا ، وكانت دعوى الالغاء مرآة لمسلكه فى هذا الصدد •

أما فى مصر ، فان الوضع مختلف ، اذ ولدت دعوى الالغاء على أساس النصوص التشريعية التى تضمنتها القوانين الخاصة بمجلس الدولة • على أن تلك القوانين قد تركت للمجلس حرية واسعة فى كثير من النواحي سنلمس آثارها عند تعرضنا لدراسة الشروط التفصيلية لدعوى الالغاء •

(١) حكم مجلس الدولة الفرنسى الصادر فى ١٧ فبراير سنة ١٩٥٠ فى قضية Min. de l'Agriculture ، وقد جاء فيه بخصوص دعوى الالغاء أنها : «Une recours ouvert même sans texte, contre toute acte administratif et qui a pour effet d'assurer, conformément aux principes généraux de droit, le respect de la légalité». مجلة القانون العام سنة ١٩٥٠ ص ١١٧ •

**ثانيا - دعوى الالغاء هي دعوى قضائية بمعنى الكلمة :**  
(recours juridictionnel) وإذا كانت هذه الصفة ليست محل نزاع  
فى الوقت الحاضر ، فانها لم تكن كذلك فيما مضى ، ذلك أن دعوى  
الالغاء حتى سنة ١٨٧٢ لم تكن دعوى قضائية ، بل كانت تظلما  
اداريا رياسيا (recours administratif hiérarchique) على التفصيل الذى  
شرحناه فيما سبق . ولقد تغيرت طبيعة دعوى الالغاء منذ أن عهد  
الى مجلس الدولة الفرنسى بوظيفة القضاء المفوض (La justice  
déléguée) بحيث انقلبت من تظلم ادارى الى دعوى قضائية بمعنى  
الكلمة . ولكن النشأة الأولى لدعوى الالغاء ما تزال تترك آثارها  
فى طيات أحكامها ، بحيث لا يمكن أن تفهم تلك الأحكام الا بالنظر  
الى تلك النشأة الأولى . ولسنا بحاجة لأن نذكر بأن دعوى الالغاء  
فى مصر قد ولدت قضائية .

**ثالثا - دعوى الالغاء تنتمى الى قضاء المشروعية :** (fait partie du  
contentieux de légalité) فإذا ما ألغى القضاء قرارا اداريا  
لمجاوزه السلطة فان ذلك يعنى أن القرار غير مشروع . وبهذا يكون  
اصطلاح « مجاوزة السلطة » (excès de pouvoir) مرادفا لاصطلاح  
« عدم المشروعية » (illégalité) وهذا هو المعنى الذى عليه الغالبية  
العظمى لفقهاء القانون العام فى فرنسا . وهو الرأى المسلم به فى  
مصر فقها وقضاء .

غير أن أقلية من الفقهاء فى فرنسا ، على رأسهم العميد  
هوريو ، يرون أن فكرة « مجاوزة السلطة » أوسع من فكرة  
« عدم المشروعية » لأن القاضى الادارى لا يلغى القرار لمجرد  
خروجه على قواعد المشروعية المعروفة ، ولكنه يلغيه أيضا لخروجه  
على « الأخلاق الادارية » (La moralité administrative) وسوف  
نناقش هذه الفكرة فيما بعد . ولكننا نكتفى بالقول بأن هذا الرأى  
الذى يعتنقه أقلية من الفقهاء ، لا يجد له سنداً فى قضاء مجلس

الدولة الفرنسى ، ومبناه سوء فهم للعناصر المكونة للقرار الادارى  
وللسلطة التقديرية<sup>(١)</sup> .

**رابعا - دعوى الالغاء تنتمى الى القضاء العينى : (Le contentieux objectif)**  
لأن المسألة المطروحة على القضاء فى دعوى الالغاء تتعلق - كما رأينا - بفحص المشروعية ، بصرف النظر عن الحقوق الشخصية لرافع الدعوى . وسنرى أثر هذه الطبيعة العينية ( أو الموضوعية ) لدعوى الالغاء فيما يتعلق بشروط قبول الدعوى ، وفيما يتعلق بحجية الأحكام الصادرة بالالغاء . وكثيرا ما يشير القضاء الادارى الى هذه الخاصية ويرتب عليها نتائجها . ومن ذلك حكم المحكمة الادارية العليا فى ٢١ أبريل سنة ١٩٦٣ ( س ٨ ص ١٠٨١ ) حيث تقول : « ٠٠ من المقرر أن الخصومة فى دعوى الالغاء هى خصومة عينية تلحق القرار الادارى المطعون فيه بما لا يدع حاجة لاقامتها ضد المستفيد من القرار . كما أن الحكم الذى يصدر فيها يكون حجة على الكافة بمجرد صيروته نهائيا » .

**خامسا - أحاط المشرع الفرنسى دعوى الالغاء برعاية خاصة :**  
(régime de faveur)

بالنظر الى أن دعوى الالغاء قد غدت أداة شعبية فعالة فى رقابة الادارة ، واجبارها على التزام حدود القانون ، فقد عمل المشرع الفرنسى من جانبه على تشجيع هذا الاتجاه ، بتسهيل التجاء الأفراد الى رفع دعاوى الالغاء ، فأكمل بهذا عمل مجلس الدولة الفرنسى الذى دأب منذ سنة ١٨٧٢ حتى اليوم على تيسير قبول دعوى الالغاء كما سنرى تفصيلا . وتأخذ الحماية التشريعية التى بسطها المشرع على دعوى الالغاء فى فرنسا صورتين : الأولى عدم اشتراط تقديم

(١) تراجع هذه الموضوعات فى أحد مؤلفينا « مبادئ القانون الادارى » او « النظرية العامة للقرارات الادارية » فى أى من طبعاتهما المتعددة .

عريضة الدعوى عن طريق محامى (dispensé du ministère d'avocat)  
والثانية عدم تطلب دفع الرسوم مقدما<sup>(١)</sup> (Le registrement en débet) .  
ولم يأخذ المشرع لدينا بشيء من ذلك فيما يتعلق بدعوى الالغاء  
كما سنرى .

### خطة البحث :

بعد هذه المقدمة العامة عن دعوى الالغاء ، نعرض لدراستها  
تفصيلا فى ثلاثة أبواب : نتناول فى أولها شروط قبول دعوى  
الالغاء ، وفى ثانيها أوجه الالغاء ، وفى الثالث والأخير الحكم فى  
دعوى الالغاء . وستكون دراستنا مقارنة للأحكام المطبقة فى  
فرنسا وفى مصر لما هو ملاحظ من اتجاه مجلس دولتنا الى الاقتباس  
عن أخيه الأكبر مجلس الدولة الفرنسى .

---

(١) وقد تغير الوضع الآن مما كان عليه فى هذا الصدد بعض الشيء : فبتد ٩  
ديسمبر سنة ١٩٤٨ لم يعد الاعفاء من دفع الرسوم مقدما مقصورا على دعوى الالغاء ،  
بل شمل جميع الدعاوى المنظورة أمام مجلس الدولة . مطول دى لويادير الطبعة الثالثة ،  
ص ٤٥٢ ، أما عدم اشتراط تقديم عريضة الدعوى عن طريق محامى فقد تأثر قليلا  
بالنظام الذى استحدث فى ٣٠ سبتمبر سنة ١٩٥٢ فيما يتعلق بإعادة توزيع الاختصاص  
بين المحاكم الادارية الاقليمية وبين مجلس الدولة الفرنسى ، اذ نصت المادة الخامسة  
من مرسوم ٣٠ سبتمبر سنة ١٩٥٢ على ضرورة تقديم الدعوى عن طريق محامى من  
طبقة معينة . ولكن المشرع استثنى من هذا الاشتراط طوائف معينة من الدعوى بلغت  
من الكثرة ، بحيث قلبت القاعدة ، وأبقت على النظام القديم فى هذا الصدد ، ويمتينا  
هنا أن دعوى الالغاء من الدعاوى التى استثنيت صراحة من هذه القاعدة . موجن  
ماليزيه فى القانون الادارى طبعة سنة ١٩٥٤ ص ٢٥٢ وما بعدها .





## الباب الأول

### شروط قبول دعوى الالغاء

ونقصد بشروط قبول دعوى الالغاء (Les conditions de recevabilité du recours) تلك الشروط التي لا بد من توافرها حتى تكون الدعوى مقبولة أمام القضاء . فعند رفع دعوى الالغاء يتصدى مجلس الدولة لفحص هذه الشروط قبل أن يفحص موضوع المخالفة المدعاة ، ولا ينتقل الى فحص الموضوع الا بعد أن يتأكد من توافر شروط القبول ، والا حكم بعدم قبول الدعوى (non-recevabilité) .

والى شروط القبول هذه أشارت المحكمة الادارية العليا فى حكمها الصادر فى ٢٥ / ٣ / ١٩٦٢ ( مجموعة أبوشادى ، ص ١١٠٢ ) حيث تقول : « ان لدعوى الالغاء - طبقا لما جرى عليه القضاء الادارى - شروطا لا بد من توافرها حتى تكون هذه الدعوى مقبولة أمام القضاء ، وعليه أن يتصدى لها بالفحص قبل أن يتصدى لموضوع المخالفة المدعاة ، اذ لا يمكنه بحث الموضوع الا بعد أن يتأكد له توافر هذه الشروط . واذا لم تتوافر ، تحتم عليه الحكم بعدم قبولها دون التغفل فى الموضوع » .

وشروط القبول - وفقا لما جرى عليه القضاء الادارى الفرنسى - تتناول أموراً أربعة هى :

- ١ - القرار المطلوب النفاذ (l'acte attaqué) .
- ٢ - مصلحة رافع الدعوى (l'intérêt du requérant) .
- ٣ - الاجراءات والمواعيد (les formes et délais) .
- ٤ - انعدام طريق الطعن الموازى ( أو المقابل ) (l'absence de recours parallèle)

وندرس هذه الشروط الأربعة على التوالى للتعرف على مداها فى كل من قوانين مجلس الدولة فى صياغاتها المختلفة .



# الفصل الأول

## القرار المطلوب الغاؤه

دعوى الالغاء لاتوجه الا الى القرارات الادارية التنفيذية<sup>(١)</sup> ، فلا بد أن يكون ثمة قرار صادر من جهة ادارية ، وبالتالي تستبعد القرارات الصادرة من السلطتين التشريعية والقضائية ، ويلحق بهما أيضا سلطة الصحافة باعتبارها سلطة دستورية استحدثتها التعديل

(١) تجرى الاصطلاحات فى مصر على وصف هذه القرارات « بالنهائية » وهى الصفة التى ردها قانون مجلس الدولة فى المواد التى تعرضت لهذا الموضوع . وقد أدى هذا الاصطلاح الى اللبس فى كثير من الحالات ، لأن القرار قد يكون نهائيا بالنسبة لجهة معينة ، ولكنه ليس قابلا للتنفيذ .

ولهذا فانتنا نقضل أن نستعير عن كلمة « النهائية » بكلمة « التنفيذية » لأن قبول الطعن بالالغاء منوط بكون القرار الطعون فيه قابلا للتنفيذ ، أما قبل ذلك فلا تظهر مصلحة رافع الدعوى ، وقد أيدتنا محكمة القضاء الادارى فى هذه الملاحظة فى حكمها الصادر فى ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٥٥ حيث تقول : « متى كان الثابت أن المدعى يطعن على القرار الصادر من إدارة التجنيد بوضعه تحت الطلب للتجنيد فى شهر يونية سنة ١٩٥٤ ، بأن هذا القرار وان كان يعتبر قرارا اداريا نهائيا فى مرحلة الا أنه قد يعدل عنه فيما بعد لأى سبب من الأسباب عندما يطلب المدعى للفرز النهائى توطئه لتجنيد ، فهو بهذه المثابة لا يمدو أن يكون قرارا اداريا لا يترتب عليه مركز قانونى بالنسبة للتجنيد فى ذاته . وبالتالي فهو قرار غير نهائى من هذه الناحية لا يجوز المطالبة بالغائه » . السنة لعاشرة ٧٩ .

كذلك فان المحكمة الادارية العليا قد استعملت اصطلاح « تنفيذى » الى جوار « نهائى » فى أحكامها . ومن ذلك حكمها الصادر فى ١٢ أبريل سنة ١٩٥٨ حيث تقول « ... أن يكون القرار نهائيا أو غير نهائى فى أمر معين مرده الى أحكام القانون فى هذا الشأن ، ومن استقرار نصوص القانون رقم ٦٢ لسنة ١٩٤٩ بإنشاء نقابات المهن الطبية يبين أن قرار مجلس النقابة بإحالة أعضائها الى هيئة التأديب هو قرار ادارى نهائى تنفيذى فى خصوص تلك الحالة ، ذلك لأن المجلس المذكور هو المختص دون سواه بالنظر فى هذا الأمر ، وليس ثمة سلطة أعلى تملك التعقيب عليه فى موضوع الاحالة الى مجلس التأديب فهو قمتها فى التدرج الرسمى ، كما أن مجلس النقابة اذ يصدره يستنفذ سلطته ، فلا يملك الرجوع فيه أو العدول عنه ، وللقرار فضلا عن ذلك أثره القانونى بالنسبة الى المحالين للمحاكم التأديبية وبالنسبة الى الهيئة المختصة بمحاكمتهم تأديبيا . ويترتب على ذلك جواز الطعن فيه بدعوى الالغاء مستقلا عن الحكم التأديبى النهائى اذا كان القرار مخالفا للقانون فى موضوع الاحالة الى التأديب فى ذاتها أو شأب القرار عيب عدم الاختصاص أو عيب فى الشكل أو فى الاجراءات ... » مجموعة أحكام المحكمة ، السنة الثالثة ص ١١٠٣ .

الدستورى الصادر فى سنة ١٩٨٠ ، وكان ذات الوصف يصدق على القرارات الصادرة من الاتحاد الاشتراكى العربى ( ومن قبله الاتحاد القومى ) قبل النائه ، والاستعاضة عنه بنظام الأحزاب • ولا بد أن يكون القرار الصادر من الجهة الادارية تنفيذياً ، ومن شأنه أن يلحق ضرراً برافع الدعوى وذلك على التفصيل التالى :

### للطلب الأول

#### استبعاد الأعمال الصادرة من سلطات دستورية مستقلة من مجال دعوى الالغاء

١ - ان قصر دعوى الالغاء على القرارات الادارية دون غيرها واضح من نصوص القوانين فى فرنسا ومصر ، فالقوانين المنظمة للقضاء الادارى المصرى تتحدث عن « القرارات الادارية النهائية » ولم يخرج عن ذلك الا القانون الآخر ، الذى نص فى الفقرة ١٣ من المادة العاشرة ، على اختصاص القضاء الادارى « بالطمون فى الجزاءات الموقعة على العاملين بالقطاع العام فى الحدود المقررة قانوناً » فاذا ما وقع الجزاء من أحد الرياسات أو المجالس فى شركة من شركات القطاع العام ، فان هذا الجزاء لا يصدر فى صورة قرار ادارى كما ذكرنا فيما سلف • ومن ثم يعتبر هذا الاختصاص استثناء من القاعدة العامة ، لأنه اختصاص بتحديد المشرع الذى له أن يخرج على القواعد العامة فى الاختصاص لأسباب تتعلق بالصالح العام ، وله مطلق الحرية فى تقديرها • ولهذا الاختصاص نظير فى فرنسا كما أوضحنا محن قبل •

٢ - والمعيار المميز الذى يرجع اليه فى تحديد القرارات الادارية - وفقاً لما جرى عليه القضاء الادارى فى فرنسا وفى مصر<sup>(١)</sup> - هو المعيار الشكلي « critère formel » الذى يضع موضع

(١) يراجع فى التفاصيل مؤلفنا « النظرية العامة للقرارات الادارية » الطبعة الخامسة سنة ١٩٨٤ •

الاعتبار الهيئة التي يصدر منها القرار . وعلى هذا الأساس لا يمكن أن توجه دعوى الالفاء الى الأعمال الصادرة من البرلمان أو السلطة القضائية أو المنظمات الشعبية أو المجلس الأعلى القائم على شئون الصحافة ، المنصوص عليه فى المادة ٢١١ من الدستور بمقتضى تعديل الدستور فى ٢٢ مايو سنة ١٩٨٠ . وذلك على النحو التالى :

## الفرع الأول

### الأعمال التشريعية

١ - وهى الأعمال التي تصدر عن السلطة التشريعية كما حددها الدستور ، بصرف النظر عن طبيعة هذه الأعمال وفقا للمعيار الموضوعى . غير أنه اذا كان من السهل تحديد السلطة التشريعية - وهى البرلمان بمفرده أو بالاشتراك مع رئيس الدولة - فان المسألة لا تصبح بهذه البساطة اذا نظرنا الى مختلف الأعمال التي تصدر من السلطة التشريعية ، لأنها ليست من طبيعة متجانسة : فهناك أولا القوانين ، سواء أكانت مشرعة أو غير مشرعة ، فان دعوى الالفاء بالنسبة اليها غير مقبولة ولو كانت مخالفة للدستور .

ويلتزم مجلس الدولة الفرنسى مسلكا فى غاية الصرامة فى هذا الخصوص : فهو يمتنع تماما عن التصدى للأعمال التي تندرج فى نطاق النشاط التشريعى للبرلمان ، سواء تمثل هذا النشاط فى صورة قوانين بالمعنى الفنى لهذا الاصطلاح (Lois formelles) أو رغبات (resolutions) أو لوائح داخلية للمجلس (règlements internes) . وعلى عكس مسلك مجلس الدولة المصرى - كما سنرى بعد قليل - يرفض مجلس الدولة الفرنسى باصرار التصدى لفحص دستورية القوانين ، متى استوفت هذه القوانين الشروط الشكلية التي يتطلبها الدستور ( حكمه الصادر فى أول يناير سنة ١٩٦٠ فى

قضية (Fnoss) دالوز سنة ١٩٦٠ ، ص ٦٩٠ مع تقرير (Draibant) )  
بل انه أسبغ ذات الحماية على اللوائح الباطلة اذا ما صدر قانون  
بتمصيحها ، ولو تم ذلك بطريقة ضمنية ( حكمه فى ٩ مارس سنة  
١٩٥١ فى قضية (Guiolet) دالوز سنة ١٩٥١ ، ص ٤٧٤ ) ورفض  
قبول الطعون الموجهة ضد الاجراءات التمهيدية للاستفتاء على  
قانون (opérations préliminaires à un referendum) اذا ما تمت  
الموافقة على القانون فى الاستفتاء ( حكمه الصادر فى ٢٧ أكتوبر  
سنة ١٩٦١ فى قضية (Le regroupement national) ، مجموعة  
دالوز سنة ١٩٦٢ ، ص ٢٣ ) .

هذا وقد تعرضت محكمة القضاء الادارى فى حكمها الصادر  
فى ٢٧ أبريل سنة ١٩٥٣ لتفصيل الوظيفة التشريعية للبرلمان .  
فبعد أن أوضحت أن التشريع منوط « بالبرلمان » أصلا ، وأن  
التنفيذ من اختصاص الادارة ، سلمت بأن الدساتير تبيح الاستثناء  
مع تلك القاعدة « على نحو ما جرى به الدستور الملقى ( دستور سنة  
١٩٢٣ ) حيث أباح للسلطة التنفيذية التشريع فى بعض الأحيان  
( المواد ٣٧ ، ٤١ ، ٤٤ الخاصة باللوائح ) كما أعطى السلطة  
التشريعية حق اتيان أعمال ادارية بعضها يصدر فى صورة  
قانون ، كاعتماد ميزانية الدولة وقانون العفو الشامل وقيام  
الأحكام العرفية وتعيين مخصصات الملك والقروض العامة والتزام  
المرافق العامة وغيرها » .

« ويقوم التساؤل عما اذا كانت جميع الأعمال الادارية التى  
يصدرها البرلمان تخضع لرقابة القضاء الادارى والى أى مدى تمتد  
تلك الرقابة ... أما الأعمال الادارية التى يصدرها البرلمان فى  
صورة قوانين ومنها قانون ربط الميزانية ، فترى الأخذ بالمعيار  
الشكلى ، ومقتضى ذلك ولازمه أن يكون لقانون ربط الميزانية  
حصانات القوانين العادية ، ومن ثم لا يقبل الطعن فيها وطلب  
الفائها لعيب مجاوزة السلطة أو الانحراف بها أو اساءة

استعمالها ٠٠٠ أما الأعمال الصادرة من السلطة التنفيذية ولو كانت فى مقام التشريع كاللوائح وغيرها فانها تخضع لرقابة القضاء ، لتكون رقابته عليها هى عين رقابته على سائر القرارات الادارية ويقبل الطعن عليها بجميع الطعون ٠٠٠» (١) .

٢ - هذا ويلاحظ أن دستور سنة ١٩٥٦ جاء غير قاطع فيما اذا كانت الميزانية تصدر فى صورة قانون كما كان الشأن فى ظل دستور سنة ١٩٢٣ . فالمادة مائه منه تنص على أن « يعين القانون طريقة اعداد الميزانية وعرضها على مجلس الأمة ، كما يحدد السنة المالية » . واكتفت المادة ١٠١ بقولها : « يجب عرض مشروع الميزانية العامة للدولة على مجلس الأمة قبل انتهاء السنة المالية بثلاثة أشهر على الأقل لبحثه واعتماده ، وتقر الميزانية بابا بابا ، ولا يجوز لمجلس الأمة اجراء أى تعديل فى المشروع الا بموافقة الحكومة » . ومن ثم فقد أثرت معركة فقهية حول هذا الموضوع .

أما الحكومة فقد رجعت الرأى القاضى بأن الميزانية مجرد عمل ادارى وأنها بطبيعتها ليست قانونا ، ومن ثم فليس من الضرورى أن تصدر فى شكل قانون ، وأنه يكتفى فى خصوصها بموافقة مجلس الأمة ، على أن تصدر الميزانية فى شكل قرار جمهورى . ولقد سار العمل فى ظل ذلك الدستور على هذا الرأى . وبه أخذت الشعبة البرلمانية المصرية فى اجابتها على أسئلة الاتحاد البرلمانى العالمى التى نوقشت فى المؤتمر الذى عقد فى مدينة ريودى جانيرو سنة ١٩٥٨ (٢) .

(١) السنة السابعة ص ١٠٠٠ .

(٢) ورد السؤال الاول من القسم الثالث من المنشور الذى وزعه المؤتمر على الشعب الوطنية بالصفحة التالية :

« هل للميزانية صفة القانون ؟! » وجاء رد الشعبة المصرية على النحو التالى :  
لم يستلزم دستور سنة ١٩٥٦ أن تصدر الميزانية بقانون ، بل اكتفى بالنص على أنه « يجب عرض مشروع الميزانية العامة للدولة على مجلس الأمة قبل انتهاء السنة المالية بثلاثة أشهر لبحثه واعتماده وذلك دون أن يحدد الأداة التى يتم بها هذا الاعتماد .  
ولما كانت الميزانية تعتبر بطبيعتها عملا اداريا تنفيذيا ، فقد صدرت كل من ميزانيتى =  
( م ٢٢ - القضاء الادارى )

ولقد هاجم هذا الاتجاه المرحوم الدكتور السيد صبرى فى مقال له بجريدة الأهرام بعنوان « سابقة طيبة ، ولكن تصحيحها شكلا واجب » <sup>(١)</sup> ويدور انتقاده للتقليد السابق على أصلين لا شك فيهما من الناحية العلمية :

الأصل الأول - أن الوظيفة المالية للبرلمانات هى وظيفة أصيلة لها ، بل وأسبق من الاختصاص التشريعى ظهوراً .

والأصل الثانى - أن المظهر الأصلى لارادة البرلمانات هو التشريع ، فالسلطة التشريعية تمارس اختصاصها عن طريق اظهار ارادتها فى شكل « قوانين » فيما يتصل بالمسائل العامة ، والقانون هو المظهر الأصلى لقراراتها ، ولكنها مع ذلك تمارس بعض اختصاصاتها التى تنحصر عادة فى دائرتها الداخلية فى شكل قرارات برلمانية ، كما هو الحال فى اقرار اللائحة الداخلية أو رفع الحصانة أو مسئولية الوزير . والسلطة التنفيذية تمارس اختصاصها الدستورية فى شكل « قرارات » ... فإذا عرفنا ذلك كان اصطلاح « قرارات رئيس الجمهورية » مما لايجوز استخدامه الا فيما هو من اختصاص الرئيس التنفيذى وحده طبقا لنصوص الدستور . ولما كانت الاعتمادات الاضافية تدخل فى اختصاص مجلس الأمة أى السلطة التشريعية طبقا لنص المادة ١٠٣ فإنه يمتنع استخدام الاصطلاح الخاص بالسلطة التنفيذية وحدها فى هذا الصدد ... » .

---

= سنة ١٩٥٦/١٩٥٧ وسنة ١٩٥٨/١٩٥٧ وهما الميزانيتان التاليتان لنفاذ دستور سنة ١٩٥٦ - بقرار من رئيس الجمهورية لا بقرار بقانون ، كما فتحت اعتمادات اضافية عديدة بعد مباشرة مجلس الأمة لوظيفته بقرار من رئيس الجمهورية بعد اعتماد مجلس الأمة . ومن المعلوم أن الاعتمادات الاضافية تأخذ حكم الميزانية فيما يتعلق بالاداء التى تصدر بها كما تقضى بذلك المادة ١٠٣ من الدستور .

(١) الأهرام فى ١٠/١-١٩٥٧ .



واكتفى بعض الفقهاء القلائل الذين شرحوا دستور سنة ١٩٥٦ بتوكيد أن الميزانية تقدم « الى المجلس في شكل قرار بقانون» (١) . . . . »

أما الدستور المؤقت للجمهورية العربية المتحدة الصادر في مارس سنة ١٩٥٨ فقد اكتفى بترديد مواد دستور سنة ١٩٥٦ بهذا الصدد (٢) . كما أن دستور ٢٥ مارس سنة ١٩٦٤ قد التزم ذات المسلك اذ نقل أيضا مواد دستور سنة ١٩٥٦ في هذا الخصوص ، ( المواد من ٧٥ الى ٨١ ) (٣) ومن ثم فإن ما قيل في شرح دستور سنة ١٩٥٦ بهذا الخصوص ، يصدق على كل من الدستور المؤقت للجمهورية العربية المتحدة . ( سنة ١٩٥٨ ) وعلى دستور سنة ١٩٦٤ . ولقد انتقدنا هذا الوضع في الطبعة السابقة من هذا المؤلف ، وقلنا بهذا الخصوص : « والواقع أن الميزانية حقيقة ليست قانونا من الناحية الموضوعية ، ولكن تقاليدنا الدستورية - سواء في مصر أو في أرجاء الوطن العربي - كانت قد استقرت على أن تظهر في شكل قانون - ولو تركنا الاعتبارات النظرية جانبا ، ووقفنا عند الاعتبارات العملية ، لوجدنا أنه لا فارق اليت بين الطريقتين : فالحكومة هي التي تعد مشروع الميزانية ، ولا بد من أن

---

(١) الدكتور مصطفى أبو زيد فهمي مؤلفه في الدستور المصري ، ص ٣٧٤ ولم يشر المرحوم الدكتور مشان خليل الى تلك المشكلة صراحة في مؤلفه عن الدستور المصري وان كان مقتضى كلامه يؤيد الرأي المعارض اليه في التثنية ، فهو انتقد نص المادة ١٠١ من دستور سنة ١٩٥٦ والتي قيدت حق المجلس في اجراء أى تعديل في مشروع الميزانية الا بموافقة الحكومة بقوله : « ... ثم كيف يحرم المجلس من حق التعديل وهو في الأصل يملك رفض مشروع الميزانية كله ، وكيف يكون هذا اختصاص البرلمان في المسائل المالية التي هي تاريخيا أصل وجود البرلمان » ص ١٦٥ . وهي الحقبة العلمية التي استند اليها المرحوم الدكتور السيد صبرى لنقد المسلك الحكومي المشار اليه .

(٢) المادتان ٣١ و ٣٢ واللذان تقابلان حرفيا المادتين ١٠٠ و ١٠١ من دستور سنة ١٩٥٦ .

(٣) وان كانت المادة ٧٦ من دستور سنة ١٩٦٤ قد أنقصت المدة التي يجب أن تقدم الى المجلس خلالها الى شهرين ، بعد أن كانت ثلاثة أشهر .

يوافق عليه مجلس الأمة قبل أن يصير نافذا • فماذا يبقى بعد ذلك لكي تصبح الميزانية قانونا ؟ لا شيء الا بعض الاجراءات الشكلية ، اذا استوفيت نكون قد حافظنا على تقليد من تقاليدنا الدستورية ، تأخذ به معظم دول العالم الديمقراطية • ولقد أخذ بهذا التوجيه في كل من دستور دولة اتحاد الجمهوريات العربية ، ودستور جمهورية مصر العربية • وبهذا المعنى تنص المادة ١١٥ من دستور جمهورية مصر العربية على أنه « يجب عرض مشروع الموازنة العامة على مجلس الشعب ••• ولا تعتبر نافذة الا بموافقة عليها ••• وتصدر بقانون » •

وسواء صدرت الميزانية في شكل قانون - كما هو الشأن في ظل الدستور الحالي - أو في صورة قرار من رئيس الجمهورية بعد موافقة البرلمان كما كان متبعا في ظل دساتير سنة ١٩٥٦ وسنة ١٩٥٨ وسنة ١٩٦٤ على الرأي الراجح ، فإن ذلك لا يغير من الحكم الذي يعيننا في خصوص دعوى الالغاء ، لأن الميزانية في الحالتين تعتبر « عملا برلمانيا » ما دام يتمين دستوريا موافقة البرلمان عليها قبل اصدارها • والأعمال البرلمانية تخرج من نطاق قضاء الالغاء كما سنرى بعد قليل •

وعدم قبول دعوى الالغاء ضد قانون الميزانية بطريقة مباشرة ، يستتبع عدم قبول الطعن فيه بطريقة غير مباشرة<sup>(١)</sup> •

٣ - ويجب أن يكون مفهوما من ناحية أخرى أن الممنوع على القضاء الإداري هو التصدي لقانون من القوانين بالالغاء • أما

---

(١) راجع حكم محكمة القضاء الإداري الصادر في ٢٤ أكتوبر سنة ١٩٥٧ (الستتان ١٢ و ١٣ ص ٩) وقد جاء فيه : « متى كان الثابت أن نقل المسمى من الكادر الإداري إلى الكادر الفني المالي قد تم بعد نقل الوظيفة التي كان يشغلها من الإداري إلى الكادر الفني المالي تنفيذا للميزانية ، فإن هذا النقل يكون قد تم وفقا وتنفيذا لقانون الميزانية ، ويكون القرار الوزاري الصادر بذلك لا يبدو أن يكون تنفيذا للميزانية ••• والطعن في هذا القرار يعتبر طعنا بالالغاء فيما تضمنه قانون الميزانية من أحكام ، وهو ما يخرج عن اختصاص مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري » •

رقابة دستورية القانون في ذاته فهي مسألة اعترف القضاء المصرى بحقه في ممارستها<sup>(١)</sup> ، على عكس مسلك مجلس الدولة الفرنسى فى هذا الخصوص كما رأينا فيما سلف • وبهذا الصدد تقول محكمة القضاء الادارى فى حكمها الصادر فى ٨ مارس سنة ١٩٥٥ د ان القوانين التى تصدر من السلطة التشريعية لا تعتبر من القرارات الادارية التى تختص بها هذه المحكمة ، فلا تختص هذه المحكمة بالفائتها مهما كان فيها من مخالفات دستورية ، ولا يقوم اختصاصها ببحث عيب القانون ومخالفته للدستور الا عند تطبيق أحكامه على نزاع معين ، وعندئذ تختص - فى سبيل الفصل فى النزاع المطروح عليها - ببحث مدى ما فى القانون من مخالفة للأحكام الدستورية ، فلا تنزل على المنازعة المطروحة الا ما يطابق الدستور من الأحكام القانونية ، ذلك أن المحكمة مكلفة بتطبيق جميع قوانين البلاد ومنها حكم الدستور المعمول به ، وعليها أن تغلب أحكامه باعتباره القانون الأعلى على أحكام القوانين الأخرى اذا وقع تعارض بينهما وبينه ، وتغفل تطبيق القانون المخالف للدستور على النزاع المطروح دون أن تحكم بالغاء القانون لأن الحكم بالفائته خارج عن ولاياتها »<sup>(٢)</sup> •

هذا ولقد نظم المشرع المصرى أسلوب رقابة دستورية القوانين لأول مرة بمقتضى القانون رقم ٨١ لسنة ١٩٦٩ ( بإنشاء المحكمة العليا ) ثم أعاد النص على المبدأ وفصله فى دستور جمهورية مصر

---

(١) قبل أن ينص على حق القضاء فى هذا الصدد كما رأينا فيما سلف •  
(٢) السنة التاسعة ص ٣٥٠ • ولقد أقرت المحكمة الادارية العليا حق القضاء الادارى فى رقابة دستورية القوانين ، وان كانت قيدته موضوعيا - راجع على سبيل المثال حكمها الصادر فى ٢٩ يونيه سنة ١٩٥٧ ، السنة الثانية ص ١٢٣٥ وفى ١٤ ديسمبر سنة ١٩٥٧ ، السنة الثالثة ص ٣٦٠ ، وفى ١٢ يوليو سنة ١٩٥٨ السنة الثالثة ص ١٩٦١ • ومن أحكامها الأخرى فى هذا الخصوص حكمها الصادر فى ٤/١١/١٩٦٤ ( أبو شادى ص ٤٢٣ ) حيث تقول : « ... وهنى من البيان أنه ليس فى القانون المصرى ما يمنع القضاء من التصديق لبحث دستورية القوانين ما دامت رقابته لهذه الدستورية تجد حدها فى نطاق تطبيق أو استبعاد تطبيق القانون دون الحكم بالفائته أو وقف تنفيذه » • وذلك قبل أن ينظم المشرع هذه الرقابة قبل صدور الدستور الأخير ثم فى الدستور ذاته كما ذكرنا •

العربية في الفصل الخامس من الباب الخامس ( المواد من ١٧٤ الى ١٧٨ ) حيث قضت المادة ١٧٥ من الدستور بأن « تتولى المحكمة الدستورية العليا دون غيرها الرقابة على دستورية القوانين واللوائح ، وتتولى تفسير النصوص التشريعية ، وذلك كله على الوجه المبين في القانون » (١) .

وأخيراً صدر القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ ( بإصدار قانون المحكمة الدستورية العليا في ٢٩ أغسطس ، ونشر في ٦ سبتمبر ) ونظم الرقابة على دستورية القوانين واللوائح عن طريق الدفع الفرعى ، وعلى النحو الذى سبق توضيحه .

٤ - غير أن أعمال السلطة التشريعية لا تصدر كلها فى صورة قوانين ، بل هناك طائفة كبيرة يطلق عليها تسمية (Actes parlementaires) أى الأعمال البرلمانية التى لا تعتبر من قبيل القوانين ، كالرغبات والقرارات التى تصدر من المجالس البرلمانية ، والاجراءات الداخلية ... الخ ويجرى مجلس الدولة الفرنسى على الحاق هذه الأعمال البرلمانية بالقوانين من حيث عدم قبول الطعن بالالغاء . ومن هذا القبيل رفضه قبول الطعون الخاصة بموظفى البرلمان أو بالمسابقات التى يجريها البرلمان بقصد تعيين بعض الموظفين (٢) . ولكن المشرع الفرنسى حد من هذا القضاء السابق

---

(١) وتنص المادة ١٩٢ من دستور جمهورية مصر على أن « تمارس المحكمة العليا اختصاصاتها المبينة فى القانون الصادر بإنشائها ، وذلك حتى يتم تشكيل المحكمة الدستورية العليا » هذا وقد نصت المادة ٤٦ من دستور « دولة اتحاد الجمهوريات العربية » على ما يلى : « تختص المحكمة الدستورية الاتحادية بالأمور الآتية :  
١ - الفصل فى الطعون التى تقدم فى دستورية القوانين الاتحادية » .

(٢) كان مجلس الدولة الفرنسى قد قبل طلباً بالتعويض عن بعض الأعمال البرلمانية ، فى حكمة الصادر فى ٢٤ يناير سنة ١٩٢٤ فى قضية (Ronsin) المجموعة ص ١٢٧ ، ولكنه تحول بعد ذلك الى عدم قبول تلك الطلبات . راجع حكمة الصادر فى ١٦ مايو سنة ١٩٥١ فى قضية (D-Bessel) وفى ٢٦ مايو سنة ١٩٥٠ فى قضية (Vouters) دالوز سنة ١٩٥٢ ج ١ ص ٢١٦ مع تقرير المفوض (Gleises) وراجع أيضاً حكمة الصادر فى ٢٠ مارس سنة ١٩٥٣ فى قضية (Cie d'assurances) المجموعة ص ١٢٧ وفى ١٥ ديسمبر سنة ١٩٥٢ فى قضية =

الى مدى كبير ، وأخضع بعض الأمور التى كان القضاء الادارى يدرجها فى طائفة الأعمال البرلمانية للرقابة القضائية . وذلك بالأمر النظامى «ordonnance organique» الصادر فى ١٧ نوفمبر سنة ١٩٥٨ . ويتناول هذا الأمر موضوعين رئيسيين هما :

( أ ) السماح للأفراد برفع دعاوى المسئولية أمام المحاكم الادارية أو القضائية بحسب الأحوال ضد الدولة نتيجة للأضرار التى يتعرضون لها بسبب نشاط المجالس التى يتكون منها البرلمان<sup>(١)</sup> .

(ب) السماح لموظفى المجالس برفع المنازعات ذات الطابع الفردى (Litiges d'ordre individuel) الى القضاء الادارى . وهو المسلك الذى يسير عليه القضاء الادارى المصرى كما رأينا فيما سلف .

وقد تعرض مجلس الدولة المصرى لهذه الأعمال البرلمانية فى حكم مفصل صادر فى أول ديسمبر سنة ١٩٤٨ نفتتح منه الفقرات الآتية :

« ومن حيث ان أعمال البرلمان تنقسم الى أربعة أقسام : القسم الأول ويشمل الأعمال التشريعية بتقرير القوانين . والقسم الثانى ويشمل بعض تصرفات أوجب الدستور عرضها على البرلمان للموافقة عليها اما لأهميتها الخاصة واما لتأثيرها على أموال الدولة أو لمساسها بالمصالح العامة . والقسم الثالث ويشمل الأعمال المتعلقة بالنظام الداخلى لكل مجلس وبحقوق الأعضاء وواجباتهم ومكافاتهم وفصلهم وبالمحافظة على النظام فى داخل كل مجلس .

= (generales) مجموعة دالوز سنة ١٩٥٣ ص ٢١٨ مع تعليق (Morange) وبذات المعنى حكم محكمة باريس الادارية الصادر فى ١١ يوليو سنة ١٩٥٥ فى قضية (Dühen) مجموعة ليبون ، القسم الثانى ، ص ٥٠ .

(١) «en raison des dommages causés par les services des assemblées parlementaires» .

والقسم الرابع ويشمل تصرفات كل مجلس في رقابته للسلطة التنفيذية . . . » .

أما القسم الأول فهو المتعلق بالأعمال التي تصدر في صورة قوانين ، وهذه سبق أن استعرضنا حكمها . وأما القسم الرابع ، فهو يتناول طائفة من أعمال السيادة سنعرض لها في موضوعها .

وإذا يقتصر البحث على الطائفتين الثانية والثالثة ، وهو ما أوضحه الحكم اذ يقول : « . . . ومن حيث ان الأعمال التي يقوم بها البرلمان في القسمين الثاني والثالث هي التي تعتبر وحدها أعمالا برلمانية لصدور بعضها من البرلمان في نطاق اختصاصه الدستوري ، ولتعلق البعض الآخر بالنظام الداخلي للبرلمان وبملاقاته مع أعضائه . . . » .

ثم استطرد الحكم قائلا : « ومن حيث انه على العكس مما تقدم فان تعيين موظفي البرلمان وترقيتهم ومنحهم علاوات هو بطبيعته عمل اداري مغاير للأعمال البرلمانية سالفة الذكر » . ورتب الحكم على ذلك اختصاص محكمة القضاء الاداري المصرية بنظر طعون هؤلاء الموظفين كسائر موظفي الدولة . ولما كان قضاء مجلس الدولة الفرنسي<sup>(١)</sup> يجرى على غير هذا النظر ، فقد حرص الحكم على ابراز الفارق بين النظامين في مصر وفرنسا حيث قال « . . . ومن حيث انه لا وجه للتعدى في هذا الصدد بما هو متبع في فرنسا من عدم جواز الطعن في القرارات الادارية الخاصة بموظفي البرلمان ، ذلك أن مجلس الدولة الفرنسي يبنى حكمه بعدم قبول الطعن في هذه القرارات على عدم توافر الشرط الثاني مع أحكام المادة التاسعة من قانون انشائه الصادر في ٢٤ مايو سنة ١٨٧٢ التي تشترط لقبول الطعن في القرارات لمجاوزة حدود السلطة توافر شرطين : الأول أن يكون موضوعها ادائيا ، والثاني أن تصدر

(١) قبل صدور الأمر النظامي الصادر في سنة ١٩٥٨ ، والذي أشرنا اليه فيما سلف .

من احدى السلطات الادارية المختلفة ، لأن القرارات الادارية الخاصة بموظفى البرلمان لا تصدر من سلطة ادارية فى حكم القانون العام . أما قانون مجلس الدولة المصرى فهو خلو من هذا النص ، وقد تضمن على العكس من ذلك أحكاما تفيد اختصاص المحكمة الادارية بنظر مسائل الموظفين العموميين بما فيهم موظفى البرلمان ... » <sup>(١)</sup> وهذا تخريج سليم ، لأن طعون الموظفين بالالغاء لدينا لها أحكامها الخاصة ، ولا تشترط فى ذلك أكثر من كون رافع الدعوى من الموظفين العموميين ، وأن القرارات المطعون فيها من بين القرارات التى يجوز الطعن فيها بالالغاء على التفصيل الذى أوردناه ، فى حين أن طعون الموظفين فى فرنسا تخضع للقواعد العامة التى تحكم دعوى الالغاء . وعلى أية حال ، فقد أصبح الوضع واحدا فى البلدين نتيجة لتدخل المشرع فى فرنسا على النحو الذى سبق توضيحه .

ثم ان مجلس الدولة قد أصدر حكما لا ينسجم مع المسلم به من عدم قبول دعوى الالغاء ضد الأعمال البرلمانية والقوانين أيا كانت طبيعتها . ففى حكمه الصادر فى ٢٦ فبراير سنة ١٩٥٣ يقول : « ان موافقة البرلمان على طلب الجهات الادارية الغاء الوظائف واستبدالها بغيرها لا يغير من طبيعة هذه الأعمال الادارية ، ولا يخرجها من رقابة هذه المحكمة ، فانه لا نزاع فى أن السلطة التنفيذية هى صاحبة الرأى الأعلى فى انشاء الوظائف والغائها واستبدال غيرها بها وفقا تقتضيه المصلحة العامة وهى ان تصرف فى ذلك فى ظل الرقابة البرلمانية فان هذه الرقابة وحتى موافقة

---

(١) مجموعة أحكام مجلس الدولة المصرى ، السنة الثالثة ، ص ١٠٦ وقد خص الحكم المبادئ التى فصلها فى أسبابه قائلا : « ومن حيث أن حاصل ما تقدم أولا : أن موظفى البرلمان هم من موظفى الدولة العموميين الذين يحق لهم الالتجاء الى مجلس الدولة فى منازعاتهم المبينة به . وثانيا : أن القرارات الصادرة بشأن حياتهم الوظيفية هى قرارات ادارية صرفة يجوز الطعن عليها لمجاوزة حدود السلطة فى الحالات الواردة فى قانون مجلس الدولة ، وثالثا : ان نظرية فصل السلطات واستقلال البرلمان لا شأن لها بحالة هؤلاء الموظفين القانونية وأنها لا تتعارض بحسب حقيقتها والقواعد الصحيحة المقررة بشأنها مع هذه الحالة القانونية » .

البرلمان على أعمال السلطة التنفيذية في شكل قانون عند عرض مشروع الميزانية عليه لا تأثير لها على طبيعة الأعمال الإدارية التي اقترحتها الحكومة وضمنتها ذلك المشروع ، بل تظل هذه الأعمال رغم تدخل البرلمان فيها قرارات إدارية ، تخضع للرقابة القضائية لجميع قرارات السلطة التنفيذية الإدارية الداخلة في ولاية هذه المحكمة<sup>(١)</sup> . فالأعمال الإدارية إذا ما صدر بها قانون ، تصبح تشريعاً وفقاً للمعيار الشكلي الذي يسير عليه المجلس في قضائه باستمرار<sup>(٢)</sup> . وبالتالي لا يمكن الطعن فيها بالالغاء ، إذ العبرة بالشكل الذي تصدر فيه في النهاية ، لا بمصدر الاقتراح ، لأن كثيراً من الأعمال البرلمانية هي في طبيعتها أعمال إدارية . ولا يفهم قضاء مجلس الدولة في حكمه السابق إلا على أساس المعيار الموضوعي ، وهو ما لم نجد له أثراً في أحكامه المنشورة .

٥ - ولكن ما حكم القرارات الإدارية التي تصدر من السلطة التنفيذية باعتبارها هيئة تشريعية ؟! تختلف الإجابة على هذا التساؤل باختلاف الظروف :

ففي الأوقات الاستثنائية ، يختفي مبدأ فصل السلطات مؤقتاً ، وتجمع السلطة التنفيذية إلى جانب مهام الإدارة وظيفة التشريع . وحينئذ تختلط الأعمال التشريعية بالقرارات الإدارية . وقد

(١) مجموعة أحكام المجلس ، السنة السابعة ، ص ٥٦٦ .  
(٢) ومن قضائه في هذا الشأن حكمه الصادر في ٢٠ يونيو سنة ١٩٥٢ وقد جاء فيه : « ... أن مقطع النزاع في شأن التفرقة بين العمل التشريعي الذي هو بمثابة من الالغاء والعمل الإداري القابل للالغاء ، إنما هو بالمعيار الذي يؤخذ به : هو المعيار الموضوعي أو المعيار الشكلي ؟؟ وما من شك في أن قضاء هذه المحكمة قد جرى بإطراد على الأخذ بالمعيار الشكلي ... » مجموعة أحكام المجلس ، السنة السابعة ص ١٨٢٥ .

وما تزال محكمة القضاء الإداري تلتزم ذات المعيار ، فهي في حكمها الصادر في ٤ يريية سنة ١٩٥٧ مثلاً تقرر : « ... أن فقه القانون العام وقضاء مجلس الدولة في فرنسا وفي مصر قد جرى على الأخذ بالمعيار الشكلي ، لا الموضوعي ، في التفرقة بين العمل التشريعي الذي هو بمثابة من الالغاء والعمل الإداري القابل للالغاء ، أي أن العبرة بالجهة التي أصدرته ، فإذا كان صادراً من السلطة التنفيذية اعتبر قراراً إدارياً أيما كانت طبيعته » السنة ١١ ص ٥٨٢ .



جرى قضاء مجلس الدولة الفرنسي في هذا الصدد على أن يعتبر تشريعا كل ما تطلق عليه السلطة التنفيذية هذه التسمية ، وما يعد وفقا للإجراءات المقررة في هذا الصدد - ومن ثم لا يقبل دعوى الإلغاء ضد هذه التشريعات الصادرة من السلطة التنفيذية<sup>(١)</sup> .

وعاد مجلس الدولة الفرنسي الى تطبيق ذات المبدأ على القرارات التي يصدرها رئيس الجمهورية اعمالا لنص المادة ١٦ من دستور سنة ١٩٥٨ ( دستور ديغول ) فان هذه المادة تخول رئيس الجمهورية اتخاذ قرارات لمواجهة ظروف استثنائية ، كالكوارث القومية ، واختلال السلطات العامة<sup>(٢)</sup> ، وذلك وفقا لاجراءات محددة - وقد أثارت طبيعة هذه القرارات خلافا بين الفقهاء ، حسمه مجلس الدولة بحكمه الصادر في ٢ مارس سنة ١٩٦٢ ، في قضية ( *Babin de Servins* ) ( مجلة القانون العام سنة ١٩٦٢ ، ص ٢٩٨ مع تقرير المفوض ( *Hénry* ) ويميز مجلس الدولة في هذا الخصوص بين فرضين :

( أ ) أن ينصب قرار رئيس الجمهورية ، الصادر تطبيقاً للمادة ١٦ المشار اليها على موضوع تشريعي مما يختص به البرلمان ، وحينئذ يصطبغ قراره بالصيغة التشريعية ، ويخرج بالتالي من مجال دعوى الإلغاء .

( ب ) أن يكون قرار رئيس الجمهورية مجرد ممارسة لسلطته اللائحية المقررة في الدستور ( *Le pouvoir réglementaire* ) ، وحينئذ يخضع هذا القرار للنظام القانوني الذي يحكم اللوائح الادارية .

---

(١) حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في ٢٢ فبراير سنة ١٩٤٦ : في قضية ( *Botton* ) المجموعة ص ٥٨ ، وحكمه الصادر في ١٢ نوفمبر سنة ١٩٤٦ في قضية ( *Vinecent* ) المجموعة ص ٢٦٩ بالنسبة للأوامر والمراسيم التي صدرت عقب التحرير في فرنسا وقبل العمل بدستور سنة ١٩٤٦ .

(٢) *«circonstances de péril national et de désorganisation des pouvoirs publics»* ( *constitutionnelles* ).

هذا وبالرجوع الى قضاء مجلس الدولة المصرى نجد أنه قد أخذ بالمبادئ السابقة بالنسبة الى الفترات التى اختفى فيها البرلمان فى خلال فترة الانتقال التى أعقبت سقوط دستور سنة ١٩٢٣ •  
فمحكمة القضاء الادارى فى حكمها الصادر فى ٢٩ نوفمبر سنة ١٩٥٥ مثلا تقول : « ان المرسوم بقانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ الخاص بالغاء نظام الوقف على غير الخيرات هو قانون صادر من السلطة التشريعية بالبلاد ، والتى تركزت - بعد سقوط دستور سنة ١٩٢٣ بنجاح حركة الجيش فى ٢٣ يوليو سنة ١٩٥٢ - فى مجلس الوزراء بالاشتراك مع الوصى على العرش ، ثم مجلس الوزراء ••• فيخرج من اختصاص المحكمة النظر فى طلب الفائه أو بطلانه بصفة أصلية ، اذ قصر قانون مجلس الدولة اختصاص هذه المحكمة على الفاء القرارات الادارية الصادرة من السلطة التنفيذية فى مجالها الادارى<sup>(١)</sup> » •

ويسرى المبدأ السابق على جميع التشريعات التى صدرت فى فترات تعطيل البرلمان بعد ذلك حتى انعقاد مجلس الأمة فى ظل دستور ٢٥ مارس سنة ١٩٦٤ • والمعول عليه فى هذه الفترات هو التسمية التى تطلقها السلطة الحاكمة على ما يصدر منها من قرارات •

وفى الاوقات العادية يحدث كثيرا أن يفوض البرلمان السلطة التنفيذية فى أن تصدر مراسيم لها قوة القانون لتنظيم أمور معينة أو أن تصدر لوائح لتنفيذ تشريعات برلمانية • وقد جرى مجلس الدولة الفرنسى فى وقت ما على اعتبار هذه القرارات الادارية من قبيل الأعمال التشريعية التى لا يمكن الطعن فيها بالالغاء • ولكن هذا الرأى هجر الآن ، واستقر الرأى فقهاً وقضاء على اعتبار هذه المراسيم واللوائح قرارات ادارية يمكن الطعن فيها بالالغاء • ولم

يتميز قضاء مجلس الدولة الفرنسي بالنسبة اليها في ظل دستور سنة ١٩٥٨ النافذ الآن في فرنسا<sup>(١)</sup> .

وهذا هو المبدأ الذي اعتنقه محكمة القضاء الادارى أيضا ، فهي في حكمها الصادر في ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٥٤ تقرر أنه « ... لا نزاع في جواز المطالبة بالغاء المراسيم بالقوانين الصادرة من السلطة التنفيذية فيها بين دورى الانعقاد أو في فترة الحل باعتبارها قرارات ادارية أخذا بالمعيار الشكلي في التفرقة ما بين القانون والقرارات الادارية »<sup>(٢)</sup> .

وكانت هذه المراسيم تصدر استناداً الى المادة ٤١ من دستور ١٩٢٣ . كما أنها أعلنت ذات المبدأ بالنسبة الى اللوائح التفريضية في حكمها الصادر في ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٥٤<sup>(٣)</sup> حيث استمرض الحكم جميع أنواع اللوائح التي يحتمل اصدارها من جانب السلطة التنفيذية ، وذكر بينها اللوائح التفويضية ، ثم انتهى الى « ... اخضاع اللوائح المتقدمة الذكر بأنواعها الى اختصاص القضاء الادارى أخذاً بالمعيار الشكلي ( أى الجهة التي أصدرت اللائحة أو القرار ) في التفرقة بين القرارات التشريعية والقرارات الادارية »

وتصدق هذه المبادئ في ظل دساتير الثورة الصادرة في سنة ١٩٥٦ وسنة ١٩٥٨ ، وسنة ١٩٦٤ ، وسنة ١٩٧١ .

ولقد قررت المحكمة الادارية العليا في حكمها الصادر في ١٩٧٧/٤/٩ ( مجموعة المبادئ ، ص ٢١٨٣ ) أنه اذا قرر مجلس الشعب اسقاط عضوية أحد أعضائه ، فإن من حقه أن يعيد ترشيح نفسه فوراً في الدائرة التي كان يمثلها دون اعتداد بالحكم القاضي

---

(١) مطول أندريه دي لوبادير ، المرجع السابق ، الطبعة الثالثة ، سنة ١٩٦٣ ، ص ٤٥٨ .

(٢) السنة ٩ ص ١٧١ .

(٣) مجموعة أحكام المحكمة ، السنة ٩ ص ١٥٢ .

بضرورة حرمانه من اعادة الترشيح طيلة الفصل التشريعي . وأن النص بهذا الحكم يعتبر غير دستوري<sup>(١)</sup> . فإذا تقدم بأوراق ترشيحه ورفضت الادارة قبولها ، فإن هذا الرفض لا يعتبر عملاً برلمانياً يمتنع على القضاء الإداري التعرض له لأنه لا يوجد نص ظاهر العبارة في الدستور أو القانون يرتب عقوبات أو آثار تبعية تلحق عضو مجلس الشعب حتماً نتيجة اسقاط العضوية ، ولأن اسقاط العضوية عقوبة تنقضى بمجرد تنفيذها دون أن يترتب عليها أية آثار مستقبلية .

كما قضت في حكمها الصادر في ١٩٧٨/١/٢٨ ( ذات المجموعة ص ٢٢٠٤ ) بأن قرار لجنة الاعتراضات بوصفها لجنة إدارية بحكم تشكيلها وطبيعة نشاطها برفض الطعن في الصفة التي أثبتت لأحد المرشحين ، يعتبر قراراً إدارياً يخضع لاختصاص مجلس الدولة .

٧ - وثمة ملاحظتان أخيرتان : ذلك أنه إذا كان الدستور يوجب موافقة البرلمان على قرار إداري ما ، فإن هذا القرار ينقلب إلى عمل برلماني بمجرد موافقة البرلمان عليه ، وبالتالي يصبح بمنجاة من قضاء الالفاء . ومن ناحية أخرى فإن بعض التشريعات قد تخول السلطة التنفيذية سلطة تفسيرها بقرارات إدارية . ومن ثم فإن تلك القرارات تولد تشريعية . أو كما تقول محكمة

---

(١) تنص الفقرة السادسة من المادة الخامسة من القانون رقم ٢٨ لسنة ١٩٧٢ في شأن مجلس الشعب ( المعدل بالقانون رقم ١٤ لسنة ١٩٧٧ ) على أنه من بين شروط الترشيح لعضوية مجلس الشعب أو الشورى ألا تكون قد أسقطت عضوية العضو بقرار من أي من المجلسين بسبب فقد الثقة والاعتبار أو بسبب الإخلال بواجبات الضوية . ومع ذلك يجوز له الترشيح في إحدى الحالتين :

(أ) انقضاء الفصل التشريعي الذي صدر خلاله قرار اسقاط العضوية .  
(ب) صدور قرار من مجلس الشعب أو الشورى بإلغاء الأثر المانع من الترشيح المترتب على اسقاط العضوية بسبب الإخلال بواجباتها ، وذلك بعد انقضاء دور الانعقاد الذي صدر خلاله قرار اسقاط العضوية .

(ج) صدور قرار من مجلس الشعب بإلغاء الأثر المانع من الترشيح المترتب على اسقاط العضوية ، وذلك بعد انقضاء دور الانعقاد الذي صدر خلاله القرار ( ويصدر القرار في الحالتين ب و ج بإجراءات وأغلبية خاصة ) .

القضاء الادارى فى حكمها الصادر فى ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٥٤  
والذى سبقت الاشارة اليه : «...» ومن حيث ان شان القرارات  
التفسيرية التى تصدرها السلطة التنفيذية بناء على نص فى قانون  
يبيح لها اصدارها تختلف كل الاختلاف عن اللوائح المتقدمة الذكر  
( وهى اللوائح التكميلية أو التنفيذية واللوائح المستقلة  
واللوائح التفويضية التى وردت فى صدر الحكم ) اذ أن اللوائح  
التنفيذية انما يتولد عنها انشاء أو الغاء أو تعديل المراكز  
القانونية فى مجال اختصاصها • فهى تضع الأصول والقواعد  
التنفيذية أو التطبيقية أو التنظيمية • بينما أن القرارات  
التفسيرية لا تضع أصولا أو قواعد ولا تأتى بجديد على القانون  
الذى تفسره ••• ومن ذلك يبين أن التكييف القانونى الصحيح  
للقرار التفسيرى أنه ليس قرارا اداريا تنظيميا ، انما هو قرار  
تشريعى ••• ويصبح القرار التفسيرى والقانون كلا لا يقبل  
التجزئة أو التفريق فى الحكم القانونى ، بل يأخذ طبيعة القانون  
ومميزاته ، والقانون يضمن عليه حصاناته « ولكن شرط ذلك أن  
يحتفظ القرار الادارى بطبيعته التفسيرية ، فلا يخلق قواعد جديدة  
تحت ستار التفسير • وهو ما أبرزته المحكمة حيث تقول : «...» على  
أنه من جهة أخرى ، فإن القرار التفسيرى قد ينقلب من قرار  
تشريعى الى قرار ادارى اذا ما ثبت أنه قد تعدى حدود التفسير  
وخالف القانون المفسر ، فخلق بذلك قاعدة جديدة ، اذ فى هذه  
الحالة - وفيها فقط - يكون قد أنشأ أو ألغى أو عدل مركزا أو  
مراكز قانونية ، ويكون فى الوقت ذاته صادرا ممن لا يملكه ، فهو  
مخالف للقانون أو معدوم » •

هذا ومن الأمثلة على القرارات التفسيرية ما ورد فى الفقرة  
الأولى من المادة ٩٧ من قانون العاملين المدنيين بالدولة ( رقم ٤٦  
لسنة ١٩٦٤ ) والتى تقول : « تشكل لجنة عليا برئاسة وزير العدل  
وعضوية كل من رئيس مجلس الدولة ورئيس ديوان الموظفين

ووكيل وزارة الخزانة ، ويكون لها تفسير أحكام هذا القانون  
تفسيرا تشريعيًا ملزما ، وينشر في الجريدة الرسمية» (١) .

## الفصل الثاني

### الأعمال القضائية

لا يمكن توجيه دعوى الالفاء الى حكم قضائي بقصد الفائه .  
والمعيار هنا شكلي أيضا ، لأن الأعمال القضائية ، التي تصدر من  
جهات ادارية ذات اختصاص قضائي ، يمكن الفاؤها عن طريق  
دعوى الالفاء على التفصيل الذي أوردناه . على أن المحاكم القضائية  
لا تقتصر على اصدار أحكام بالمعنى الفني ، بل تصدر منها أعمال  
ولاثية . كما أن من رجال الادارة من لهم صفة الضبطية القضائية .  
ولهذا فانهم يتصرفون في بعض الأحيان لحساب السلطة القضائية .  
فهل يسرى على هذه التصرفات في المالتين حكم الأعمال القضائية ؟  
الأصل العام هو الاجابة بالايجاب . الا أن الوضع ليس واحدا في  
فرنسا وفي مصر :

(١) ففي فرنسا : القاعدة - كما رأينا - أن المنازعات المتعلقة  
بسير مرفق القضاء تترك للمحاكم القضائية ، فلا تختص بها  
المحاكم الادارية لا الفاء ولا تمويضا . ويعمل هذا الوضع  
هناك بفكرة استقلال كل من المهتين عن الأخرى (L'indépendance  
de deux ordres de juridiction) أنه ليس مع السهل تحديد المنازعات  
المتعلقة بسير مرفق القضاء (fonctionnement du service public de la justice)

(١) وهذا التفسير التشريعي الملزم ، غير التفسير الذي يتولاه مجلس الدولة  
كجهة رأي ، وقد نصت عليه الفقرة الثانية من ذات المادة بقبولها : « ويختص مجلس  
الدولة - دون غيره - بإبداء الرأي مسببا فيما تطلبه الوزارات والمعاهدات فيما يتعلق  
بتطبيق أحكام هذا القانون ، وذلك عن طريق ادارة الفتوى والتشريع التي تخصص  
لهذا الغرض » - وهذا النوع من التفسير ، هو من قبيل الرأي غير الملزم للادارة ،  
بمكس التفسير التشريعي الذي سبقت الاشارة اليه .

ومع ذلك فإن مبدأ عدم اختصاص القضاء الإدارى بالأعمال المتصلة بسير مرفق القضاء لا يشمل جميع المنازعات بأعمال المحاكم ، لأن القضاء الإدارى ما يزال يختص ببعض القرارات فى هذا المجال .

ومن المسير تحديد معيار دقيق وفاصل فى هذا الشأن . وقد يبدو لأول وهلة أن المعيار الشكلى يطبق هنا أيضاً بحيث يقال ان القاضى الإدارى الفرنسى غير مختص بالنظر فى جميع الأعمال الصادرة من جهة قضائية . (organe judiciaire) ولكن المتبع لقضاء مجلس الدولة يجد أنه لا يتبع هذه القاعدة على إطلاقها ، لأن بعض الجهات القضائية قد تقوم فى بعض الأحيان بوظائف إدارية وفقاً لطائفة الازدواج (agir comme autorité administrative)

الوظيفى<sup>(١)</sup> ( حكم المجلس فى ٢٤ مايو سنة ١٩٥٧ فى قضية (Simon) المجموعة ص ٣٤٢ وفى ٨ فبراير سنة ١٩٥٩ فى قضية (Cendrier) المجموعة ص ١٢٣ و ١٣ يوليو سنة ١٩٦١ فى قضية (jobard) ص ٤٨٩ ) . وعلى العكس من ذلك ، فإن وزير العدل يعتبر أحيانا سلطة قضائية اذا ما تصرف باعتباره رئيساً أعلى للقضاء (Chef de la magistrature) ولهذا فإن القضاء يطبق معياراً آخر - غير المعيار الشكلى أو العضوى - يقوم على التمييز بين :

- ( أ ) ( الاجراءات المتعلقة بتنظيم القضاء (mesures concernant l'organisation) وهذه ما يزال القضاء الإدارى يختص بالنظر فيها .
- (ب) وبين الاجراءات الخاصة بسير مرفق القضاء (fonctionnement) وهى التى تخرج من اختصاص القضاء الإدارى . نجد هذا التمييز فى الأحكام الحديثة لمعكمة التنازع وللمجلس الدولة ( حكم التنازع الصادر فى ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٥٢ فى قضية (Perfet de Guyanne) مجموعة J.C.P. سنة ١٩٥٣ رقم ٧٥٩٨ ، وحكم المجلس الصادر فى ١٣ يوليو سنة ١٩٦١ فى قضية (Jobard) ولكن هذا التمييز بين

«Le phénomène de dédoublement fonctionnels.

(١)

النوعين من الاجراءات ، وان يدا مهلا ميسورا من الناحية النظرية ، فانه كثيراً ما يكتنفه الغموض من الناحية التطبيقية ، لصعوبة التمييز في كثير من الحالات بين ما يندرج في نطاق « التنظيم » وما ينضوى تحت لواء « التسيير » <sup>(١)</sup> .

هذا وبالرجوع الى قضاء مجلس الدولة الفرنسى في هذا الصدد ، فان الأستاذ دى لوبادير ( في مطوله الطبعة الثالثة سنة ١٩٦٣ ، ص ٣٧٧ ) يرى أن القضاء الادارى قد أدرج تحت النوعين ما يلى من الاجراءات :

اولا : الاجراءات المتعلقة بتنظيم القضاء ، والتي يختص بها مجلس الدولة :

١ - المراسيم الخاصة بانشاء وتنظيم المحاكم <sup>(٢)</sup> . ( حكم التنازع الصادر في ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٥٢ وقد سبقت الاشارة اليه ) ولكن هذه الاجراءات تخرج عن اختصاص القضاء الادارى اذا ما تعلقت بتسيير المرفق ، كالقرار الصادر بتوزيع العمل بين مستشارى المحكمة وتوزيعهم على مختلف دوائرها . ( حكم المجلس الصادر في ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٣٨ في قضية (Garrigues) المجموعة ص ٨٩٧ وفي ١٣ يوليو سنة ١٩٦١ في قضية (jobard) سبقت ) .

٢ - الاجراءات المنظمة لوظائف القضاء (mesures concernant le statut des magistrates) كالتعيين والترقية والتأديب . ( حكم

(١) يراجع تعليق الأستاذ قالين في هذا الخصوص في مجلة القانون العام ، سنة ١٩٥٨ ، ص ٧٤٨ وما يهدما .  
هذا ولقد حاول مفوض الدولة في حكم (jobard) الذى سبقت الاشارة اليه في المتن ، أن يقيم حدا فاصلا بين ما يدخل تحت مدلول التنظيم ، والتسيير . فرأى أن تسيير مرفق القضاء يتناول العلاقة بين مرفق القضاء والمتقاضين (Les rapports entre la justice et les justiciables) في حين أن تنظيم القضاء يشمل العلاقات بين مرفق القضاء ورجاله (Le service et ses agents) ولكن مجلس الدولة الفرنسى لم يقر هذه التفرقة على اطلاقها .

ولقد حاول فقهاء اخرون وضع معايير أخرى . مطول دى لوبادير ، سنة ١٩٦٣ ، ص ٣٧٦ والمراجع التى أشار اليها .

édécets relatifs à la création ou organisation des tribunaux.

(٢)



المجلس الصادر فى ١٩ فبراير سنة ١٩٤٣ فى قضية (Simon) المجموعة ص ٤٤ وفى ٤ يونية سنة ١٩٤٧ فى قضية (Frémicourt) المجموعة ص ٢٤٥ وفى ٢٧ مايو سنة ١٩٤٩ فى قضية (Véron) (Reville) جازيت دى باليه ، سنة ١٩٤٩ القسم الثانى ، ص ٣٤ مع تقرير المفوض (Oden) .

وبالرغم من انشاء المجلس الأعلى للقضاء (Le Conseil supérieur de la magistrature) ومنحه اختصاصات واسعة فى شئون رجال القضاء المادى ، فان مجلس الدولة قد أعلن اختصاصه بنظر القرارات الصادرة من هذا المجلس والمتعلقة بترقية القضاة (L'avancement des magistrats) ( حكمه الصادر فى ٢٢ يناير سنة ١٩٥٤ فى قضية Ratzel ) .

ومع ذلك فان مجلس الدولة يمتنع عن النظر فى هذه القرارات اذا ما اتصلت بتسيير مرفق القضاء<sup>(١)</sup> .

ثانياً - الاجراءات المتعلقة بتسيير القضاء ، والتي لا يختص بها القضاء الادارى وتشمل :

١ - الأعمال القضائية بمدلولها الفنى (actes juridictionnels proprement dit) وعلى رأسها الأحكام الصادرة من مختلف جهات القضاء المادى ، فلا يمكن الطعن فيها بأى وجه من الوجوه أمام القضاء الادارى .

(١) ويتجلى هذا المسلك بالذات فى خصوص رقابة القرارات التأديبية (mesures disciplinaires) الصادرة ضد القضاة ، فمجلس الدولة يمتنع عن رقابة هذه القرارات فى حالتين :

الأولى : أن يصدر القرار التأديبى من سلطة قضائية (autorité judiciaire) وهى تتمصر بهذه الصفة ( حكمه فى ١١ مايو سنة ١٩٥٣ فى قضية (Rodé) ، مجموعة سبرى سنة ١٩٥٤ ، القسم الثالث ، ص ١ مع تعليق دى لوبادير ) .  
الثانية : أنه حتى لو صدر القرار التأديبى من سلطة ادارية ، لا قضائية ، فان القضاء الادارى لا يخضع لرقابته الا فى الحدود التى لا تؤدى به الى رقابة تسيير مرفق القضاء . ومن ذلك مثلاً أن مجلس الدولة الفرنسى لا يخضع لتقديره الإخلاء الذى يقع فيها القاضي وهو يؤدى وظيفته ، والتي تكون أساساً للمساملة التأديبية .

٢ - القرارات الصادرة من جهات القضاء ولو لم تكن أعمالاً قضائية بالمداول الفنى ، كالأوامر الولائية (actes gracieuses) والاعراضات الادارية (mesures administratives) كالأمر بوضع الأختام، أو فرض الحراسة<sup>(١)</sup> ( حكم المجلس الصادر فى ١٤ مارس مارس سنة ١٩٥١ فى قضية (Missier) المجموعة ص ١٦٠ وفى ١٧ ديسمبر سنة ١٩٥٣ فى قضية (Sid'houn) المجموعة ص ٦٧١ ) .

وتشمل هذه القاعدة أعمال الموظفين الخاضعين للسلطة القضائية ولو كانوا من رجال الادارة ، لاسيما بالنسبة لبعض التصرفات التى تصدر من العمدة (maires) باعتبارهم من رجال الضبطية القضائية (officiers de police judiciaires) وعند ممارستهم لاختصاصاتهم المتعلقة بالحالة أو الأهلية<sup>(٢)</sup> .

٣ - الأعمال المتعلقة بسير الدعوى : (Actes préparatoires d'une procédure juridictionnelle) ، فلا يختص مجلس الدولة بالاعراضات القضائية التى تسبق صدور الحكم . ولكن القاعدة هنا ليست مطلقة ، فالأعمال المتعلقة بسير الدعوى أو بتحريكها لا تختص بها المحاكم الادارية آياً كانت السلطة التى تصدر منها<sup>(٣)</sup> . أما أعمال الضبطية القضائية كالقبض أو الحجز . . . الخ (Opérations de police judiciaire) . فانها تكون من اختصاص

(١) « mises sous scellés sequestre... etc. ».

(٢) حكم المجلس الصادر فى ٢٠ يناير سنة ١٩٢٢ فى قضية (Bardon) المجموعة ص ٤٦ ( وتعلق بتصنيف تركة عن طريق أحد هؤلاء الموظفين ) وفى نوفمبر سنة ١٩٤٢ فى قضية (Dame Vve St Martin) المجموعة ص ٣٠٥ ( وتعلق بتحقيق اجراء أحد رجال الضبطية القضائية ) .

(٣) حكم المجلس الصادر فى ١١ أبريل سنة ١٩٢٤ فى قضية (Cousin) المجموعة ص ٢٩٨ ( تتعلق بتحريك المحافظ لدعوى جنائية ) وحكم التنازع الصادر فى ١٨ ديسمبر سنة ١٩٤٢ فى قضية (Fouquère) المجموعة ص ٣٢٥ ، وحكم المجلس الصادر فى ٤ فبراير سنة ١٩٤٤ فى قضية (Lemoine) المجموعة ص ٤٧ . وحكم التنازع الصادر فى ٧ ديسمبر سنة ١٩٥٠ فى قضية (deltel) المجموعة ص ١٩٥١ القسم الثالث ص ٢٠ ( تتعلق بحجز ادارى ) .

السلطة القضائية اذا صدرت من موظفين يتبعون للقضاء أو لهم صفة الضبطية القضائية ، ولكنها تغدو من اختصاص المحاكم الادارية فى غير ذلك تلك الحالة <sup>(١)</sup> .

غير أنه ليس من السهل دائماً أن نميز بين أعمال الضبطية القضائية والضبطية الإدارية لوجدة الجهة التى تصدر منها الأعمال فى كثير من الحالات وهى « البوليس » . والقاعدة التى يجرى عليها مجلس الدولة الفرنسى أن صفة الضبطية القضائية تتوافر اذا كان عمل البوليس ينحصر فى البحث والقبض على المتهمين فى جريمة محددة <sup>(٢)</sup> . أما صفة الضبطية الادارية فتغطى أعمال البوليس الأخرى المتصلة بالرقابة العامة (mission de contrôle et de surveillance générale) وهذا هو المعيار الذى أقره مجلس الدولة فى قضية (Baud) بناء على توجيه المفوض (Delvolvé)

٤ - اجراءات تنفيذ الأحكام (Mésures d'exécution des jugements) والقاعدة هى عدم اختصاص المحاكم الادارية بالنسبة لها أياً كانت الجهة التى تصدر منها تلك الاجراءات <sup>(٣)</sup> .

ويمتد مبدأ عدم الاختصاص ليشمل قرارات رئيس الجمهورية فى استعماله لحق العفو عن العقوبة <sup>(٤)</sup> ( حكم المجلس الصادر فى

---

(١) حكم المجلس الصادر فى ١١ مايو سنة ١٩٥١ فى قضية (Ban) مجموعة سبرى سنة ١٩٥٢ القسم الثالث ص ١٢ مع ١٢ مع تقرير المفوض (Delvolvé) وتعليق (Drago) وحكمة الصادر فى ٢٤ مارس سنة ١٩٥٠ فى قضية (Durand Darte et Bizière) مجموعة سبرى ١٩٥٠ القسم الثالث ض ١٠٥ .

(٢) «L'opération consiste dans la recherche ou l'arrestation des auteurs d'une infraction déterminée».

(٣) حكم المجلس الصادر فى ٢٨ مارس سنة ١٩٤٧ فى قضية (Gombert) مجموعة سبرى سنة ١٩٤٧ القسم الثالث ص ٨٩ مع تعليق لـ (Celier) وفى ١٨ مايو سنة ١٩٥١ فى قضية ((Dame Vve Moulis)) مجموعة سبرى سنة ١٩٥٢ القسم الثالث ص ١٢ وتعليق (Drago) وفى ١٥ يناير سنة ١٩٥٤ فى قضية (Richardot) مجلة القانون العام سنة ١٩٥٤ ص ٨١٠ .

«décisions précédenelles statuant sur les recours en grâce».

(٤)

٢٨ مارس سنة ١٩٤٧ فى قضية (Gombers) مجموعة سبرى سنة ١٩٤٧ ، القسم الثالث ص ٨٩ وتقرير المفوض (oélier) ومنشور أيضاً فى مجلة القانون العام سنة ١٩٤٧ مع تعليق للأستاذ فالين ( ولكن القضاء الادارى الفرنسى يختص بالنظر فى الطعون الموجهة الى القرارات الفردية الصادرة تطبيقاً لقانون العفو الشامل (decisions individuelles d'amnistie) (حكم المجلس الصادر فى ١٤ نوفمبر سنة ١٩٦١ فى قضية (Electr. de strasbourg) ) •

واذا كانت قاعدة عدم اختصاص القضاء الادارى بالنظر فى اجراءات تنفيذ الأحكام تشمل الأحكام الجنائية والمدنية على السواء ، فان القضاء الادارى يختص بالنظر فى المنازعات المتعلقة بأساس الديون الادارية<sup>(١)</sup> • ( حكم المجلس الصادر فى ١٢ يناير سنة ١٩٦٢ فى قضية (de Massia) ) •

ثم ان مجلس الدولة الفرنسى يختص باستمرار فيما يتعلق بدعاوى التعويض عن عدم تنفيذ الأحكام ، وذلك منذ حكمه الشهير فى قضية (Coutéan) الصادر فى ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٢٣ ، وكما سنرى تفصيلاً فى الكتاب الثانى من هذا المؤلف<sup>(٢)</sup> •

(ب) أما فى مصر : فان الأحكام التى صدرت حتى الآن فى هذا الموضوع على قلتها ، كاشفة فى هذا الصدد :

١ - فالقضاء الادارى لا يختص بالطعون فى الأحكام القضائية ، سواء صدرت من جهة عادية أو استثنائية • ومن ذلك حكمه الصادر فى ١٢ مارس سنة ١٩٥٧ والذى جاء فيه : « وحيث ان اجراءات المحاكمة العسكرية والحكم الصادر ضد المدعى بالحبس •• فان الحكم المذكور صادر من مجلس عسكرى مركزى ،

«Le bien fondé d'une créance administrative».

(١) كما أن مجلس الدولة قضى باختصاصه بنظر قضايا التعويض الموجهة الى الادارة بسبب الحوادث التى يتعرض لها المقبوض عليهم (à raison des accidents survenus à des détenus) ( حكمه الصادر فى ٢٥ يناير سنة ١٩٥٢ فى قضية (Vacqué) دالوز سنة ١٩٥٢ ، ص ٥٨٠ ) •

أى هيئة قضائية استثنائية لها سلطة الفصل فى المخالفات العسكرية طبقاً لقوانين ولوائح البوليس العسكرية المعمول بها • ولا يعتبر هذا الحكم قراراً أو أمراً إدارياً ، ومن ثم فلا تختص هذه المحكمة بالفصل فى طلب التمييز المترتب عليه أو على إجراءات التحقيق أو المعاملة السابقة عليه أو على إجراءات التنفيذ التى تلتها مهما كانت أوجه الطعن التى توجه إليها » ، ( مجموعة محمود عمر ، ص ١٨٢ ) •

كما قضت محكمة القضاء الإدارى بأن الأحكام الصادرة من المجالس المالية هى أحكام « بكل ما فى هذه الكلمة من معان » وأن « من المسلم به أن الصيغة التنفيذية للأحكام هى عمل قضائى يخرج بذلك من رقابة محكمة القضاء الإدارى » وأخيراً « أن تصديق جهة الإدارة على الحكم المالى لا يمكن أن يكون قراراً إدارياً ، إذ القرار الإدارى هو الذى يتوقف عليه انشاء مركز قانونى لأحد الأفراد أو تعديله أو الفأؤه ، فى حين أن التصديق ما هو الا اجازة للحكم ، وإن الحقوق التى اكتسبها المحكوم لصالحه إنما هى من عمل المجلس المالى وليست نتيجة لاجازة جهة الإدارة حتى يمكن التنفيذ به » (١) • ولذلك تكون « • • الدعوى بالفناء قرار وزارة الداخلية بالتصديق على حكم المجلس المالى ما لا تختص محكمة القضاء الإدارى بنظرها • وهو اختصاص يتعلق بالنظام العام ، وللمحكمة أن تحكم به من تلقاء نفسها لأنه متعلق بولايتها (٢) • • • • » •

٢ - ويطبق ذات المبدأ بالنسبة لأعمال أعضاء النيابة العمومية المتعلقة بالقضاء ، سواء تمت أمام محكمة عادية أو استثنائية ، وإياً كان القانون الذى تطبقه • ولقد صاغت محكمة القضاء

---

(١) حكمها الصادر فى ٢٩ يونية سنة ١٩٥٤ ، السنة الثامنة ص ١٥٩٨ •

(٢) حكمها الصادر فى ٢٠ مارس سنة ١٩٥٦ ، السنة العاشرة ص ٢٥٤ • وطلبت المحكمة ذات المبادئ فيما يتعلق بالأحكام التى تصدرها محاكم سيناء المشكلة بطريقة خاصة ، وفيما يتعلق بتصديق وزير الحرب على أحكامها • حكمها الصادر فى ٢٥ أبريل سنة ١٩٥٦ ، السنة العاشرة ص ٣١١ •

الادارى تلك القاعدة فى بعض أحكامها الهامة ، والتي تشير إليها  
فيما يلي :

( أ ) فهي فى حكمها الصادر فى ١٥ فبراير سنة ١٩٥٥ تقرر  
أن « ٠٠٠ قانون الأحكام العرفية رقم ١٥ لسنة ١٩٢٣ خول  
النيابة ٠٠ حق مباشرة الدعوى العمومية أمام المحاكم العسكرية  
مما يترتب عليه أن القرارات التى تصدرها فى صدد مباشرة  
الدعوى أمام هذه المحاكم تعتبر قرارات قضائية كغيرها من  
القرارات التى تتخذها فى الدعاوى العادية بصفتها أمينة على  
الدعوى العمومية ، ومن ثم تخرج عن ولاية محكمة القضاء الادارى  
ولا عبء فى ذلك بالقانون الذى تطبقه النيابة فى اجراءاتها ،  
سواء أكان قانون الاجراءات الجنائية أم أمرا يصدره القائم على  
اجراءات الأحكام العرفية فى حدود السلطة التى خولت إياه ،  
ما دام المرجع فى النهاية الى القانون - فإذا كان الثابت أن النيابة  
العامة رأت فى حدود سلطتها حفظ القضية المتهم فيها المدعى  
بمحاولة تهريب نقود ومجوهرات ، وأمرت فى الوقت نفسه  
بمصادرة المضبوطات ادارياً تطبيقاً للفقرة الثانية من المادة  
الثانية من الأمر العسكرية رقم ٢٤ فى ٢٨ مايو سنة ١٩٤٨  
فقرارها فى هذا الشأن قرار قضائى ، إذ أصدرته وهى فى صدد  
مباشرة ولاية قضائية أسندها إليها المشرع بنص خاص ، ومن ثم  
فهو يخرج عن ولاية هذه المحكمة (١) « ٠٠٠ » .

(ب) ثم عادت فى حكمها الصادر فى ٢١ فبراير سنة ١٩٥٦ الى  
تأكيد المبادئ السابقة « ثم استطردت قائلة : « ٠٠٠ فسلطة  
النيابة العسكرية فى مباشرة الدعوى أمام المحاكم العسكرية  
كسلطتها فى تنفيذ أحكام هذه المحاكم تستمدّها من القوانين  
وتعتبر قراراتها فى هذا الشأن قرارات قضائية « ومتى كان ذلك ،

---

(١) حكم المحكمة الصادر فى ١٥ فبراير سنة ١٩٥٥ ، مجموعة أحكام المحكمة ،  
السنة التاسعة ص ٣٠٢ .

وكانت النيابة العسكرية قد أصدرت أمرها المطعون فيه بتنفيذ حكم المحكمة العسكرية على المدعى بتشغيله بطريق الاكراه البدني ، فان هذا الأمر يخرج من ولاية القضاء الادارى<sup>(١)</sup> .

(ج) وأخيراً فإنها في حكمها الصادر في ٤ أغسطس سنة ١٩٥٩ ، تقضى بأن القرار الصادر من النيابة العمومية بتسليم مبنى متنازع عليه ، لا يعد قرراً مادياً مما يجوز الطعن فيه أمامها<sup>(٢)</sup> .

وتؤكد المحكمة الادارية العليا ذات المبادئ ، والتي نورد منها على سبيل المثال :

( أ ) حكمها الصادر في ١٠/٦/١٩٧٨ ( مجموعة المبادئ القانونية للمحكمة ، ص ١٣٩ ) وفي هذا الحكم تؤكد المحكمة أن النيابة العامة شعبة أصيلة من شعب السلطة التنفيذية ، تجمع بين طرف من السلطة القضائية وآخر من السلطة الادارية : وتصرفات النيابة باعتبارها أمينة على الدعوى العمومية تعد من الأعمال القضائية التي تخرج عن دائرة رقابة المشروعية التي يختص بها مجلس الدولة بهيئة قضاء ادارى بمباشرتها على القرارات الادارية . أما التصرفات الأخرى التي تباشرها النيابة العامة خارج نطاق هذه الأعمال القضائية فتتخضع لرقابة المشروعية التي للقضاء الادارى متى توافرت لها مقومات القرار الادارى بالمعنى الاصطلاحي . وباعمال هذا المبدأ على موضوع النزاع قررت المحكمة الادارية العليا أن القرار الذى تصدره النيابة العامة فى منازعات الحيازة حيث لا يرقى الأمر الى حد الجريمة « يعد قرراً

(١) السنة العاشرة ، ص ٢٥٠ .

(٢) السنة ١٢ و ١٣ ، ص ٢٢٦ ، وقد جاء فيه : « ان نزاعاً قام بين المدعى ومجلس إدارة الجمعية الجديدة بشأن المدرسة ، وقد لما رئيس الجمعية الجديد للمجلس طالباً تمكنه من تسلم المدرسة ، وقد تم له ذلك بعد أن قررت النيابة العمومية تمكنه من ذلك ، ومن ثم فإن انتزاع المدرسة من المدعى وتسليمها لرئيس الجمعية الجديد لم يكن بمعرفة وزارة الشؤون الاجتماعية ولا بقرار منها ، وإنما كان ذلك بقرار من النيابة العمومية بما لها من سلطة حولها لها القانون » .

ادارياً بالمفهوم الاصطلاحي » وبالتالي يختص القضاء الادارى  
بالفصل فى طلب الغائه .

(ب) حكمها الصادر فى ١٩٧٧/١٢/٢٤ ( ذات المجموعة ،  
ص ١٤٠ ) وقد صدرته بالعبارات التى أوردناها فيما سبق حرفياً ،  
ثم استطردت فى موضوع النزاع قائلة « لما كان الفصل فى منازعات  
مواد الحيازة معقود للقضاء المدنى ولا اختصاص للنياية العامة  
فى هذا المجال الا حيث يكون فى الأمر ثمة جريمة من جرائم  
الحيازة المنصوص عليها فى المادتين ٣٦٩ و ٣٧٠ عقوبات ، فان  
القرار الذى تصدره النياية العامة فى هذه المنازعات - حيث  
لا يرقى الأمر فيه الى حد الجريمة ولا تتوافر فيه شروطها - يعد  
قراراً ادارياً بالمفهوم الاصطلاحي المقصود فى قانون مجلس  
الدولة ، لصدوره من النياية العامة فى حدود وظيفتها الادارية ،  
ولما ينطوى عليه قرارها فى هذا المجال من أثر ملزم لذوى الشأن  
فيما لهم من مراكز قانونية متعلقة بحيازتهم للمين محل النزاع .  
ولا يقدح فى ذلك كون هذا القرار قصد به معاونة سلطات  
الضبطية الادارية فى ممارسة اختصاصها المتعلق بمنع الجرائم  
قبل وقوعها ، اذ أن توافر هذا القصد أو عدم توافره أمر يتعلق  
بركن الفاية فى قرار النياية العامة الذى اكتملت له مقومات  
القرار الادارى النهائى الذى يختص مجلس الدولة بالفصل فى  
طلب الغائه » .

(ج) وأخيراً حكمها الصادر فى ١٩٧٧/١٢/٢٠ ( ذات  
المجموعة ، ص ١٤٢ ) وقد قرر بعد المقدمة التقليدية الموضحة  
لحدود الاختصاص ، أن « النزاع الذى أثير أمام النياية العامة  
يدور حول حيازة المصنع ( المشار اليه ) ولم يدع أطراف النزاع  
أن الأمر ينطوى على جريمة . ولما كان الأمر كذلك ، وكان  
النزاع المثار فى حقيقته مدنياً بحتاً ، واذا تدخلت النياية العامة ،  
وقررت تمكين المدعى عليه الأول من المصنع محل النزاع ، ومنع



تعرض المدعى له ، فان قرارها لا يعتبر والحال كذلك قراراً قضائياً صدر منها بحسبانها الآئينة على الدعوى العمومية ، وانما صدر القرار المشار اليه من النيابة العامة بما لها من سلطة ادارية جرى العرف على استعمالها لاعانة الضبطية القضائية في أداء مهمتها في منع الجرائم قبل وقوعها ٠٠٠ ومن ثم يعتبر قرارها ادارياً توافرت فيه معوقات القرار الادارى النهائي » ٠

٣ - أما أعمال رجال الضبطية القضائية التى تأخذ حكم الأعمال القضائية فقد أوضح المجلس ، بحكمه الصادر فى ١٩٤٨/٤/٢٧ أنها تلك « الأعمال التى يؤديها رجال الضبطية القضائية ٠٠٠ وتتصل بكشف الجرائم وجمع الاستدلالات الموصلة للتحقيق فى الدعوى ( المادة ٣ من قانون تحقيق الجنايات ) كما أن رجال الضبطية القضائية فى قيامهم بهذه الأعمال انما يقومون بها لحساب النيابة العمومية وتحت ادارتها ( المادة ٦١ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية ٠٠٠ ) « واستطرد الحكم فى خصوصية الدعوى قائلاً انه « ٠٠٠ لا يعتبر من هذا القبيل ( الأعمال القضائية ) امتناع حكمدار البوليس بمحض سلطته الخاصة عن تنفيذ أمر النيابة العمومية بالاذن لطالب محبوس احتياطياً من أجل اتهامه فى قضية جنائية ، فى تأدية الامتحان ، معترضاً على هذا الاذن ، مستنداً فى تصرفه الى اعتبارات تقديرها من صميم وظيفته الادارية<sup>(١)</sup> » ٠

ولقد ضمنت حكمها الصادر فى ٣ فبراير سنة ١٩٥٧ القاعدة العامة فى هذا الخصوص حيث تقول : « ان أوامر واجراءات مأمورى الضبطية القضائية التى تصدر عنهم فى نطاق الاختصاص القضائى الذى خولهم القانون اياه ، وأضفى عليهم فى تلك الولاية القضائية ، هى وحدها التى تعتبر أوامر وقرارات

---

(١) السنة الثانية ص ٦٥٠ ، وحكم محكمة القضاء الادارى فى ٣ فبراير سنة ١٩٥٧ السنة ١١ ص ١٩٩ .

قضائية ، وهى بهذه المثابة تخرج عن رقابة هذه المحكمة . واما الأوامر والقرارات التى تصدر عنهم خارج نطاق ذلك الاختصاص القضائى المخول لهم فى القانون ، فانها لا تعد أوامر أو قرارات قضائية ، وانما تعتبر من قبيل القرارات الادارية ، وتخضع لرقابة هذه المحكمة اذا توافرت فيها شرائط القرارات الادارية النهائية ٠٠ « (١) وفى الموضوع اعتبرت المحكمة أن خطأ الادارة فى بيع بضائع قضى مجلس الفنائم بمصادرتها عملا اداريا يخضع لرقابتها .

ولقد أيدت المحكمة الادارية العليا حكم محكمة القضاء الادارى السابق لأسبابه ، وذلك بحكمها الصادر فى ٢٩ مارس سنة ١٩٥٨ (٢) .

وتطبيقا لهذا الميعار ، قررت محكمة القضاء الادارى فى حكمها الصادر فى ٢٥ مارس سنة ١٩٥٦ أنه متى كان الثابت أن القبض على المعتقل وحبسه - الى حين صدور أمر الحاكم العسكرى العام باعتقاله - قد وقع من رجال البوليس بصفتهم من رجال الضبطية الادارية ، فان القرار الصادر فى هذا الشأن من حكامدار بوليس القاهرة أو من يمثله يعتبر قراراً ادارياً يخضع لرقابة محكمة القضاء الادارى من حيث طلب الفائه أو التمويض عنه (٣) .

وعلى العكس من ذلك ، اعتبرت المحكمة عملاً قضائياً ، لا تمتد اليه ولايتها ، مصادرة رجال الادارة لنسخ جريدة أذاعت بيانات عن حادث تجرى النيابة تحقيقه مخالفة بذلك القرار الذى أصدرته النيابة بحظر اذاعة بيانات عن هذا الحادث ، بحكمها الصادر فى ٢٢ أبريل سنة ١٩٤٧ والذى جاء فيه :

---

(١) السنة ١١ ص ١٩٩ .  
(٢) السنة الثالثة ، ص ٩٨٩ .  
(٣) السنة العاشرة ، ص ٢٥٨ .

« ٠٠٠ » وحيث ان اختصاص هذه المحكمة بطلبات الانعام منوط ..... بأن تكون منصبة على القرارات الادارية ..... ومؤدى ذلك أن يخرج من ولاية محكمة القضاء الادارى طلب الغاء أى عمل قضائى « ٠ »

« وحيث انه يبين بجلاء ٠٠ أن النيابة العامة اذ أصدرت قرار الحظر المشار اليه ووكلت ابلاغه وتنفيذه الى رجال الادارة ، قام هؤلاء بذلك لحسابها وعلى ذمة التحقيق - فاذا صدرت صحيفة ..... بعد ذلك مشيرة الى حوادث المظاهرات على وجه رؤى معه أنه يتضمن اذاعة ما حظرته النيابة وبالتالى ما يكون الجريمة المنصوص عليها فى المادة ١٩٣ من قانون العقوبات فان رجال الادارة اذ يقومون بضبط نسخ تلك الصحيفة ، انما يفعلون ذلك بصفتهم من مأمورى الضبطية القضائية بمقتضى السلطة المخولة لهؤلاء بالمادة ١٨ من قانون تحقيق الجنايات التى تجيز لهم عند قيام حالة التلبس ضبط كل ما يوجد فى أى محل كان من أسلحة وآلات وغيرها مما يظهر أنه استعمل فى ارتكاب الجريمة ويمكن الوصول به الى كشف الحقيقة ، وكذلك بالتطبيق للمادة ١٩٨ من قانون العقوبات التى محصلها أنه اذا ارتكبت جريمة من الجرائم التى تقع بواسطة الصحف وغيرها المنصوص عليها فى الباب الرابع عشر من القانون المذكور باحدى طرق النشر المتقدم ذكرها ، جاز لرجال الضبطية القضائية ضبط كل الكتابات والرسوم والصور ..... الخ ولا ريب فى أن هذا العمل قضائى ، فيخرج بهذه المثابة من اختصاص محكمة القضاء الادارى طلب الغائه أو التمييز عنه<sup>(١)</sup> » - ومن هذا القبيل أيضاً حكمها الصادر فى ١٣/٥/١٩٤٧ والذى يقول :

---

(١) مجموعة عمر ص ٢٦٤ - وبذات المعنى حكم محكمة القضاء الادارى الصادر فى ١٨ مارس سنة ١٩٥٦ ص ١٠ ، ص ٢٥٠ وقد جاء فيه : « متى كان الثابت أن رجال البوليس قاموا بضبط ومصادرة اعداد الجريمة تطبيقاً لحكم المادة ١٩٨ من قانون العقوبات بوصفهم من رجال الضبطية القضائية ، فان الاجراءات التى يقومون بها فى هذا الوضع تدخل فى نطاق الأعمال القضائية التى تخرج عن اختصاص هذه المحكمة سواء بالنسبة الى طلب الغائها أو طلب التمييز عنها ..... ».

« ان محكمة القضاء الادارى غير مختصة بالنظر فى طلب الغاء العمل القضائى ٠٠٠ واذا فاذا اجرى موظف الجمرك ضبط حتى مما لا يجوز - طبقا للمادة الأولى من المرسوم بقانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٣٩ - تصديره بغير ترخيص من وزير المالية ، ولم يحصل حائزه على هذا الترخيص ، فهذا العمل يخرج عن اختصاص محكمة القضاء الادارى ، اذ هو عمل قضائى ، لأن موظف الجمرك وعماله يعتبرون بمقتضى المادة السابعة من القانون رقم ٩ لسنة ١٩٥٥ الخاص بمنع تهريب البضائع من رجال الضبطية القضائية فى أثناء قيامهم بتادية وظائفهم ٠٠ » (١) .

وعلى هذا الأساس أيضا فانه اذا اقتصر عمل النيابة على مجرد المساهمة فى تنفيذ قرار ادارى ، فان اختصاص مجلس الدولة بهيئة قضاء ادارى يظل معقودا ٠ أو كما تقول محكمة القضاء الادارى فى حكمها الصادر فى ١٠ مايو سنة ١٩٦٠ ( س ١٤ ص ٣١٢ ) « ٠٠٠ اذا كان الثابت أن المدعين انما يطعنون على القرار الصادر من المراقبة الاقليمية للشئون البلدية والقروية بسوهاج بتاريخ ١٢ يوليو سنة ١٩٥٨ بإزالة البوابة موضوع النزاع ، وكان المدعون قد تعرضوا قبل رفع الدعوى ، وامتنعوا عن تنفيذ هذا القرار ، فلجأت جهة الادارة الى النيابة العمومية ، فأمر وكيل نيابة طنطا فى ٥ أغسطس سنة ١٩٥٨ بتنفيذ قرار المراقبة الاقليمية بإزالة البوابة ، فان ذلك لا ينفى أن ما نفذ هو القرار الادارى المعلوم فيه ، وأن أمر النيابة العمومية بالتنفيذ قد صدر منها بسلطتها الادارية لتمكين جهة الادارة من تنفيذ القرار المعلوم فيه ، ولم يصدر منها بمقتضى سلطتها القضائية ، ومن ثم يكون الدفع بعدم الاختصاص فى غير محله ٠٠٠ » (٢) .

(١) مجموعة عمر ، ص ٣٠١ .

(٢) وهل المكس من ذلك ذهب حكم محكمة القضاء الادارى الصادر فى ٤ أغسطس سنة ١٩٥٩ ( س ١٢ و ١٣ ص ٢٢٦ ) ، اذ اعتبر أن العمل المشكوك منه ، قد صدر من النيابة العامة بحكم وظيفتها القضائية حيث يقول : « ان نزاعا بين المدعى ومجلس =

٤ - على أن مجلس الدولة المصرى قد أصدر حكما فى ١٧ نوفمبر سنة ١٩٥٣ ، أجاز بمقتضاه الطعن فى الأوامر على المرائض التى يصدرها قاضى الأمور الوقتية ، لأن هذا الأمر يدخل فى سلطة القاضى الولائية لا القضائية لأن الخصومة لم تقم بعد . وهذا فى الحقيقة خروج على المعيار الشكلى فى تعرف طبيعة القرار الإدارى<sup>(١)</sup> .

٥ - ويبدو من الاتجاه الأحدث نسبيا لمحكمة القضاء الإدارى أنها بعد أن كانت تلتزم المعيار الشكلى فى صدد التمييز بين القرارات الإدارية والأعمال القضائية ، قد عادت وعدلت عنه الى معيار آخر

= إدارة الجمعية الجديد بشأن المدرسة ، وقد لجأ رئيس الجمعية الجديد الى المجلس طالبا تمكينه من تسلم المدرسة وقد تم له ذلك بعد أن قررت النيابة تمكينه من ذلك ، ومن ثم فإن انتزاع المدرسة من المدعى ، وتسليمها لرئيس الجمعية الجديد ، لم يكن بمعرفة وزارة الشؤون الاجتماعية ، ولا بقرار منها ، وإنما كان ذلك بقرار من النيابة العمومية بما لها من سلطة خولها لها القانون ، وأن كتاب الوزارة المؤرخ ١٩٥٥/٢/١٣ المرسل الى مأمور مركز منيا القمح ليس قرارا بالاستيلاء على المدرسة ، وإنما هو طلب الى مأمور المركز بتمكين مجلس الإدارة الجديد من القيام بواجبه ، وتسليمه الجمعية والمدرسة ، فليس ثمة قرار من وزارة الشؤون الاجتماعية كما زعم المدعى ، ويكون الطعن فى غير محله .

(١) مجموعة أحكام محكمة القضاء الإدارى ، السنة الثامنة ص ٦٨ ، وقد جاء فى ملخص الحكم المنشور ما يلى :

١ - تنص المادة ٣٦٩ من قانون المرافعات على أنه فى الأحوال التى يكون فيها للخصم وجه فى استصدار أمر يقدم عريضة بطلبه الى قاضى الأمور الوقتية ، وتقضى المادة ٣٧٠ بأنه يجب على قاضى الأمور الوقتية أن يصدر أمره بالكتابة على إحدى نسختى العريضة فى اليوم التالى لتقديمها على الأكثر ، فيتضح من ذلك أن القاضى يصدر أمره على العريضة بنام على طلب تقديمها وفى غيبة خصمه الذى لم يستوجب القانون اعلانه للحضور أمام القاضى لسماع أقواله ، ومن ثم فإن الأمر الذى يصدره القاضى على العريضة مستند الى سلطته الولائية إذ أن الخصومة لم تقم بعد .

٢ - تنص المادة ٣٧٣ من قانون المرافعات على أن للطالب اذا صدر الأمر برفض طلبه ، ولن صدر عليه الأمر ، الحق فى التظلم الى المحكمة المختصة الا اذا نص القانون على خلاف ذلك ، وأن التظلم يكون بتكليف الخصم الحضور أمام المحكمة ، وتحكم فيه على وجه السرعة بتأييد الأمر أو بالغاءه ، كما تقضى المادة ٣٧٥ مرافعات بأن للخصم الذى صدر عليه الأمر بدلا من التظلم للمحكمة المختصة الحق فى التظلم منه لنفس الأمر مع تكليف خصمه الحضور أمامه ، ويحكم القاضى على وجه السرعة بتأييد الأمر أو بالغاءه . ويبين من ذلك أن المسألة تنقلب الى خصومة بين الطرفين بعد التظلم ، فيكون من اختصاص المحكمة الحكم فيها . ومن ثم فيكون الدفع بعدم الاختصاص فى غير محله ويتعين رفضه .

هو مزيج من المعيارين الموضوعي والشكلي معا ، وقد فصلت هذا لاتجاه في حكمها الصادر في ١٣ ديسمبر سنة ١٩٥٤ ، حيث تقول : « أن شراح القانون العام قد اختلفوا في وضع معايير للمتفرقة بين القرار القضائي والقرار الإداري : فمنهم من أخذ بالمعيار الشكلي ، ويتضمن أن القرار القضائي هو الذي يصدر من جهة منحها القانون ولاية القضاء ، ومنهم من أخذ بالمعيار الموضوعي ، وهو ينتهي الى أن القرار القضائي هو الذي يصدر في خصومة لبيان حكم القانون فيها ، بينما أن آخرون يرون أن يؤخذ بالمعيارين معا - الشكلي والموضوعي - وقد اتجه القضاء في فرنسا ثم في مصر الى هذا الرأي الأخير ، وأن الرأي الراجح هو الأخذ بالمعيارين معا مع بعض الضوابط ، وذلك أن القرار القضائي يختلف عن القرار الإداري في أن الأول يصدر من هيئة قد استمدت ولاية القضاء من قانون محدد لاختصاصها ، مبين لاجراءاتها ، وما اذا كان ما تصدره من أحكام نهائية أو قابلة للطعن ، مع بيان الهيئات التي تفصل في الطعن في الحالة الثانية ، وأن يكون هذا القرار حاسما في خصومة ، أى في نزاع بين الطرفين ، مع بيان القواعد القانونية التي تنطبق عليه وجه الفصل فيها » . واستطرد الحكم مبررا وجهة نظره بقوله : « ... ليس من الضروري أن تضيى ولاية القضاء على رجال القانون أو على من يشغلون وظائف القضاء ، بل يجوز لأسباب عاجلة تملئها الضرورة وتتصل بالصالح العام وأعمال السيادة أن تسبغ هذه الصفة ، في حيز محدد بالفرض التي تستهدف له هذه الأسباب ، على غير القضاة للفصل في منازعات من نوع خاص تتحدد بتلك الحدود ، وذلك طالما قد توافرت في ذلك جميعه الضمانات الأساسية الواجبة في التقاضى لرعاية حقوق الأفراد ولتحقيق العدالة » .

وانتهى الحكم الى أن « ... ما يصدر من محكمة الفدر يعتبر حكما قضائيا ولا يمكن القول باعتباره قرارا اداريا تختص محكمة القضاء الإداري بطلب الغائه ... » ( س ٩ ، ص ١٢٧ ) .

ولكن يبدو أن المحكمة الادارية العليا تطبق المعيار الموضوعي ،  
فهى فى حكمها الصادر فى ٢٦/٤/١٩٦٠ ( أبو شادى ، ص ١٧٣٨ )  
تعلق أن « ٠٠٠ القرار القضائى هو الذى تصدره المحكمة بمقتضى  
وظيفتها القضائية ويحسم على أساس قاعدة قانونية خصومة قضائية  
تقوم بين خصمين تتعلق بمركز قانونى خاص أو عام ، ولا ينشئ  
القرار القضائى مركزا قانونيا جديدا ، وإنما يقرر - فى قوة  
الحقيقة القانونية - وجود حق أو عدم وجوده ٠٠٠ ويكون القرار  
قضائيا متى توافرت له هذه الخصائص ولو صدر من هيئة لا تتكون  
من قضاة ، وإنما أسندت إليها سلطة قضائية استثنائية للفصل فيما  
أنيط بها من خصومات ٠٠٠ » (١) .

وتطبيقا للمعيار الذى اعتنقته محكمة القضاء الادارى انتهت  
فى حكمها الصادر فى ٢٤ يناير سنة ١٩٥٥ ( س ٩ ص ٢٥٦ ) الى  
أن لجان التطهير التى أنشأها المرسوم بقانون رقم ١٣٠ لسنة ١٩٥٢  
انما تصدر أحكاما قضائية ، لأن المشرع « ٠٠٠ منحها ولاية القضاء  
فغولها الاختصاصات التى تباشرها بعض السلطات القضائية فيما  
يدخل فى مهمتها ، وقيدتها بما تتبعه تلك السلطات من أحكام  
قانون الاجراءات الجنائية ، ثم جعل قراراتها فى هذا الشأن غير  
قابلة للطعن ، وهى فى الوقت ذاته تفصل - على هذا الوضع - فى  
نزاع بين الادارة والمتهم بقرار له حجيته بعد بحث وتحقيق تتوافر  
فيه كل الضمانات القضائية » (٢) .

وأخيرا ، واستنادا الى ذات الأسباب ، قضت المحكمة فى ١٥ يناير

---

(١) وانتهت المحكمة من ذلك - واستقر قضامها بمده - الى ان « القرار التأديبى  
لا يحسم خصومة قضائية بين طرفين متنازعين على أساس قاعدة قانونية ، تتعلق بمركز  
خاص أو عام ، وإنما هو ينشئ حالة جديدة فى حق من صدر عليه ، شأنه فى ذلك  
شأن أى قرار إدارى » ولو صدر القرار التأديبى من هيئة تتكون كلها أو أغلبها من  
قضاة اذ العبرة بالموضوع الذى صدر فيه القرار ٠٠٠ » .

(٢) بل ان المحكمة قد صدرت حكمها بقولها : « ان هذه المحكمة قد استقر  
رأيها على الأخذ بالمعيارين الشكلى والموضوعى للتفريق بين القرار القضائى والقرار  
الادارى اذ أن شراح القانون العام قد اختلفوا ٠٠٠ الخ » .

( م ٢٤ - القضاء الادارى )

سنة ١٩٥٧ ( ص ١١ ص ١٤٧ ) بأن « ٠٠ اللجنة القضائية للإصلاح الزراعى هى فى الواقع جهة قضائية حلت محل المحاكم العادية فى الفصل فى المنازعات المتعلقة بالأطيان المستولى عليها ، ولا يؤثر فى ذلك أنه يدخل فى تشكيلها عناصر غير مثقفة تثقيفا قانونيا » .

وعلى العكس من ذلك يجرى القضاء الإدارى على أن « ٠٠٠ مجلس نقابة المهن الطبية ، وكذلك هيئات التأديب كافة تعتبر هيئات إدارية فى تشكيلها وفى اختصاصها ، إذ خولها القانون حق إصدار قرارات فى مسائل التأديب بمقتضى سلطتها العامة ، وهذه القرارات إدارية لا قضائية ٠٠٠ » ( حكم المحكمة الإدارية العليا الصادرة فى ١٢ أبريل سنة ١٩٥٨ السنة ١٩٥٨ السنة الثالثة ص ١١٠٣ ) .

٦ - وهكذا نرى أن الميار الذى تلتزمه محكمة القضاء الإدارى فى هذا الخصوص يضع نصب عينيه - حين يضى الصفه القضائية على عمل ما - طبيعة هذا العمل ، من حيث كونه يفصل فى خصومة حقيقة ، بحكم حائز لقوة الشئ المقضى فيه . وأن تتوافر الضمانات القضائية فيمن يصدر هذا الحكم . ولا يهم بعد ذلك أن يكون مصدره تابعا لجهة قضائية ، أو مثقفا ثقافة قانونية<sup>(١)</sup> . ولا شك أن هذا الميار ، الذى يفلب عليه الطابع الموضوعى ، سيفتح الباب لخلاف كبير فى التقدير . وعلى أية حال ، فانه لا بد من انتظار بعض الوقت حتى يتبلور القضاء الإدارى فى هذا الموضوع الدقيق<sup>(٢)</sup> .

٧ - أما الأعمال القضائية التى تصدر من هيئات إدارية ذات

(١) هذا ولقد رأينا أن المحكمة الإدارية العليا قد أبرزت فى حكمها الصادر سنة ١٩٦٠ ( سبق ) الشك الموضوعى فقط من الميار .

(٢) راجع فى هذا الموضوع مقال المرحوم عادل يونس رئيس محكمة النقض عن رقابة القضاء الإدارى على قرارات سلطة التحقيق والاتهام ، منشور بمجلة مجلس الدولة - السنة الخامسة ص ١٠٩ وما بعدها . وراجع مؤلفنا « النظرية العامة للقرارات الإدارية » طبعة سنة ١٩٨٤ .



اختصاص قضائي ، فقد عاملها المشرع باستمرار - وفي قوانين مجلس الدولة المختلفة - معاملة القرارات الادارية ( الفقرة الثامنة من المادة العاشرة من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ ) •

### الفصل الثالث

#### القرارات الصادرة من السلطات السياسية الشعبية

ولقد مررنا حتى الآن بتجربتين في هذا المقام ، هما تجربتا الاتحاد القومي والاتحاد الاشتراكي العربي :

##### أولا - الاتحاد القومي :

١ - ورد النص على الاتحاد القومي لأول مرة في دستور جمهورية مصر الصادر سنة ١٩٥٦ في المادة ١٩٢ منه • ثم تضمنه الدستور المؤقت للجمهورية العربية المتحدة ( دستور سنة ١٩٥٨ ) في المادة ٧٢ والتي تقول : « يكون المواطنون اتحادا قوميا للعمل على تحقيق الأهداف القومية<sup>(١)</sup> ، ولحث الجهود لبناء الأمة بناءا سليما من النواحي السياسية والاجتماعية والاقتصادية ، وتبين طريقة تكوين هذا الاتحاد بقرار من رئيس الجمهورية » •

ولقد فصلت المادة الأولى من قرار رئيس الجمهورية رقم ٩٣٥ لسنة ١٩٥٩ الصادرة استنادا الى المادة السابقة ، مهمة الاتحاد القومي حيث تقول ان الاتحاد القومي يعمل على « تحقيق رسالة القومية العربية ، وحث الجهود لبناء الأمة بناءا سليما من النواحي السياسية والاجتماعية والاقتصادية ، وذلك باقامة مجتمع اشتراكي ديمقراطي تعاوني متحرر من الاستغلال السياسي والاجتماعي والاقتصادي » •

٢ - ولقد كانت تجربة الاتحاد القومي تجربة جديدة لم يسبق لها مثال في مصر ، لأن الثورة - وقد ألغت الأحزاب السياسية لما

---

(١) في المادة ١٩٢ من دستور سنة ١٩٥٦ ورد بدل « الأهداف القومية » « الأهداف التي قامت من أجلها الثورة » •

صاحبها من فساد وتعويق لأهداف الثورة - أرادت أن تكتل الشعب في تنظيم سياسي واحد ، لا يتجسد في صورة الأحزاب المألوفة ، ويمارس مهمة دستورية محددة - ومن هنا أثر التساؤل حول التكييف القانوني لهذا التنظيم الشعبي الجديد<sup>(١)</sup> .

ولقد طرح هذا الموضوع على بساط البحث أمام المحكمة الإدارية العليا ، وقطعت فيه برأى واضح سليم ، وذلك في حكمها الصادر في ٢٢ يونيو سنة ١٩٥٧<sup>(٢)</sup> ، فبعد أن أوردت نص المادة ١٠٢ من دستور ١٩٥٦ استطردت قائلة : « ومن حيث انه يبين من ذلك أن الاتحاد القومي هو هيئة مستقلة عن السلطة التنفيذية وعن سائر السلطات تقوم بوظيفة دستورية على الوجه المحدد في تلك المادة ، وأن الاتحاد القومي بهذه المثابة وعلى هذا الأساس يتولى الترشيح لعضوية مجلس الأمة<sup>(٣)</sup> . . . ومن حيث انه يخلص من ذلك أن الدستور الجديد قد رسم الحدود وأقام الفواصل في هذا الشأن فقصده أن يمهّد الى تلك الهيئة المستقلة ذات الوظيفة الدستورية الخاصة بعملية الترشيح لعضوية مجلس الأمة . وغنى عن البيان انه أراد أن يبعد تلك العملية عن السلطة التنفيذية . . . كما أراد في الوقت ذاته أن يبعدها عن ساحة القضاء . وما نص المادة الثامنة من القانون رقم ٢٤٦ لسنة ١٩٥٦ انذى يقضى بان يكون قرار الاتحاد القومي في هذا الشأن نهائيا وغير قابل لنقضن بإى طريق من طرق الطعن الا ترديدا لهذا الاصل اندستورى . . » .

(١) لا يتسع المقام هنا للاسهاب في الفلسفة التي قام عليها الاتحاد القومي ، ثم الاتحاد الاشتراكي فيما بعد ، وفي مقبب المروق بين التنظيمين ، وبينهما ريبين نظام الأحزاب المعروفة ، فهذه الموضوعات رغم أهميتها ، ليس محلها هذا المؤلف . وقد ناقشناها باسهاب في مؤلفنا « ثورة ٢٣ يوليو بين ثورات العالم » سنة ١٩٦٥ فنحيل الى هذا المؤلف .

(٢) القضية رقم ٨٢٢ لسنة ٣ قضائية ، ومنشور في مجموعة أحكام المحكمة ، السنة الثانية ، ص ١٢١٨ .

(٣) لم ترد هذه الوظيفة في نص المادة ٧٢ من الدستور المؤقت للجمهورية العربية المتحدة ( دستور سنة ١٩٥٨ ) ، لأن مجلس الأمة في هذا الدستور يشكل بطريقة خاصة . راجع مؤلفنا « مبادئ القانون الدستوري » المرجع السابق ، طبعة سنة ١٩٦٠ .

ومقتضى حكم المحكمة الادارية العليا ، أن الاتحاد القومى هو سلطة دستورية جديدة • وهو ما أكدته محكمة القضاء الادارى فى حكمها الصادر فى ٢٤ يونية سنة ١٩٥٨ ، فبعد أن رددت ألفاظ المحكمة الادارية العليا السابقة أضافت اليها قولها : « ويبين من ذلك أن الاتحاد القومى هو فى حقيقته سلطة مستقلة بذاتها عن السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية فهو سلطة رابعة أنشأها الدستور ••• » ( السنتان ١٢ و ١٣ ص ١٣٢ ) •

وإذا كانت الأحكام السالفة قد صدرت بخصوص وظيفة الاتحاد القومى المتعلقة بالترشيح لعضوية مجلس الأمة ، فإن مقتضاها يصدق بالنسبة الى سائر القرارات التى تصدر من الاتحاد القومى فى أدائه لرسائله المحددة بمقتضى الدستور المؤقت للجمهورية العربية المتحدة ، والمفصلة فى قرار رئيس الجمهورية الذى أشرنا اليه فيما سبق •

٣ - ولقد علقنا على هذا القضاء فى الطبعة الثالثة من هذا المؤلف ( ص ٢٨٦ ) بقولنا : « ومعنى ذلك أنه يتمين معاملة الاتحاد القومى من الناحية القانونية معاملة السلطات التقليدية فى الدولة ، فكل قرار يصدره بخصوص أداء وظائفه الدستورية ، كطريقة تكوين منظماته ، وكيفية ممارسة تلك المنظمات لوظائفها ، وشروط أعضائها فى مختلف المستويات ، وتميين أعضاء عاملين أو اسقاط العضوية عنهم ••• الخ وكذلك الشأن بخصوص الوظائف التى تعهد بها التشريعات للاتحاد القومى ، كعقه فى الاعتراض على المرشحين لمنصب العمدية ، أو لعضوية مجالس ادارة مؤسسات معينة ••• الخ كل ذلك يخرج عن رقابة القضاء ، اعمالا لمبدأ استقلال السلطات العامة بعضها فى مواجهة بعضها الآخر • ويصدق الحكم السابق على الأعمال التى تصدر من الاتحاد القومى فى علاقاته مع السلطات العامة الأخرى ، فاننا نرجح اعتبارها من قبيل أعمال السيادة كما سترى •

أما قرارات الاتحاد القومي الأخرى ، والتي لا تندرج فى النطاق السابق كتلك المتعلقة بإدارة أمواله ، والقرارات التى تصدر منه فى شئون موظفيه وعماله ، والعقود التى يبرمها مع الأفراد •• الخ فإننا نرى معاملتها معاملة نظائرها الصادرة من السلطة التنفيذية»

### ثانيا - الاتحاد الاشتراكي :

١ - كانت الفلسفة التى يقوم عليها الاتحاد القومي تستهدف تكتيل المواطنين جميعا ، بفض النظر عن معتقداتهم السياسية وأوضاعهم الاجتماعية فى نطاق الاتحاد القومي ، لاتمام التحول الاجتماعى بطريق سلمى • ولكن الأحداث التى تكشففت فى أعقاب الانفصال ، أثبتت أن بعض فئات الشعب ، والتى انتمت الى تنظيمات الاتحاد القومي ، لم تكن مخلصه للأوضاع الثورية الجديدة • ولهذا كان من المتمعن الانتقال الى تجربة جديدة تنسجم مع التطور الاشتراكي الذى وصلته البلاد ، بإبعاد العناصر الرجعية والاستغلالية من نطاق التنظيم الشعبى الجديد • وعلى هذا الأساس نص ميثاق العمل الوطنى فى بابه الخامس على أن « الرجعية تتصادم مصالحها مع مصالح مجموع الشعب بحكم احتكارها لثروته » و « أن تحالف الرجعية ورأس المال المستغل يجب أن يسقط ، ولا بد أن ينفصح المجال بعد ذلك ديمقراطيا للتفاعل الديمقراطى بين قوى الشعب العاملة وهى : الفلاحون ، والعمال ، والجنود ، والمثقفون والرأسمالية الوطنية • ان تحالف هذه القوى الممثلة للشعب العامل ، هو البديل الشرعى لتحالف الاقطاع مع رأس المال المستغل ، وهو القادر على ااحلال الديمقراطية السليمة ، محل ديمقراطية الرجعية»

« ان الوحدة الوطنية التى يصنعها تحالف هذه القوى الممثلة للشعب ، هى التى تستطيع أن تقييم الاتحاد الاشتراكي العربى ليكون السلطة الممثلة للشعب ، والدافعة لامكانيات الثورة ، والحارسة على قيم الديمقراطية السليمة » •

ونقلا عن هذه الفقرة الأخيرة ، صدرت المادة الثالثة من دستور ٢٥ مارس سنة ١٩٦٤ والتي تقول : « ان الوحدة الوطنية التي يصنعها تحالف قوى الشعب الممثلة للشعب العامل ، وهى الفلاحون والعمال والجنود والمثقفون والرأسمالية الوطنية ، هى التي تقيم الاتحاد الاشتراكي العربي ، ليكون السلطة الممثلة للشعب ، والدافعة لامكانيات الثورة ، والحارسة على قيم الديمقراطية السلمية » .

٢ - وواضح من العرض السابق ، أن الوصف الذي أضفى على الاتحاد القومي - من حيث كونه سلطة دستورية مستقلة - كان يصدق من باب أولى بالنسبة الى الاتحاد الاشتراكي العربي : فبينما ورد النص على الاتحاد القومي فى المادة ١٩٢ - فى باب الأحكام الختامية والانتقالية - ورد النص على الاتحاد الاشتراكي العربي فى المادة الثالثة من دستور سنة ١٩٦٤ ، وفى المادة الخامسة من دستور سنة ١٩٧١ ، تحت الباب الأول والمخصص للدولة ، فوضعه كسلطة دستورية أبرز وأوضح من وضع الاتحاد القومى .

والخلاصة المؤكدة أن قرارات الاتحاد الاشتراكي العربي فيما يتعلق بممارسة مهامه السياسية كان لا يمكن أن توجه اليها دعوى الالفاء . أما قراراته فى خصوص موظفيه ونشاطاته الأخرى فكان يسرى عليها ما يسرى على القرارات الصادرة من سلطات الدول الأخرى .

هذا ولقد ألغى نظام الاتحاد الاشتراكي بمقتضى التعديل الدستوري الصادر فى ٢٢ من مايو سنة ١٩٨٠ ، والذي أعاد نظام تعدد الأحزاب فى المادة الخامسة منه والتي تقول : « يقوم النظام السياسى فى جمهورية مصر العربية على أساس تعدد الأحزاب ، وذلك فى اطار المقومات والمبادئ الأساسية للمجتمع

المصرى المنصوص عليها فى الدستور • وينظم القانون الأحزاب السياسية • ومن المسلمات أن الحزب ليس سلطة من سلطات الدولة فى النظم القائمة على تعدد الأحزاب • وبالتالى فإن دعوى الالفاء لا يمكن أن توجه الى القرارات الصادرة من الأحزاب ، وتخضع الأحزاب فى ادارة شئونها لرقابة جهة القضاء المادى المختصة •

### الفصل الرابع

#### القرارات الصادرة من السلطة المشرفة على الصحافة

١ - تضمن التعديل الدستورى الصادر سنة ١٩٨٠ اضافة باب سابع ، يتضمن فصلين هما الفصل الأول ، وقد خصص لمجلس الشورى ( المواد من ١٩٤ الى ٢٠٥ ) والفصل الثانى ، وقد أفرد « لسلطة الصحافة » ( المواد من ٢٠٦ الى ٢١١ ) واعتبار الصحافة سلطة دستورية مستقلة ، هو من مستحدثات المشرع الدستورى المصرى ، اذ لم يسبقه الى ذلك دستور آخر فى مصر منذ الاستقلال ، ولا نعرف دستوراً آخر خارج مصر أخذ بهذا المنطق ، لأن السلطة فى منطق الدستور تعنى « الأمر » الملزم : فالسلطة التشريعية تصدر قوانين ملزمة ، والسلطة التنفيذية تصدر قرارات ادارية ملزمة ، والسلطة القضائية تصدر أحكاماً ملزمة • والدساتير التى أضافت الى هذه السلطات الثلاث التقليدية سلطات أخرى ، قد وضعت فى اعتبارها أن هذه السلطات المستحدثة تستطيع أن تصدر قرارات ملزمة ، كما هو الشأن فى خصوص الحزب الواحد أو التنظيم الشعبى الواحد على النحو السابق توضيحه • أما الصحافة ، فانها كما يقولون « رأى وخبر » ، فهى لا تستطيع أن تصدر قرارات ملزمة • وان كان المقصود ، إبراز تأثيرها فى الرأى العام ، فان ثمة أجهزة أخرى لا تقل عنها تأثيراً ، كالاذاعة المسموعة والمرئية ، والسينما والمسرح ، والكتب ... الخ أما اذا

كان المقصود هو تنظيم الصحافة ، فان ذلك يتم بمقتضى اختصاصات السلطات الدستورية التقليدية ، ونمضى بها سلطات التشريع والتنفيذ والقضاء . ولكن أمام صراحة الدستور ، فلا مجال للاجتهاد .

٢ - ولقد نصت المادة ٢٠٦ المستحدثة على أن « الصحافة سلطة شعبية مستقلة ، تمارس رسالتها على الوجه المبين فى الدستور والقانون » ثم صدر القانون رقم ١٤٨ لسنة ١٩٨٠<sup>(١)</sup> مفصلاً للأحكام المجعلة التى وردت فى الدستور ، ونصت المادة الأولى منه على أن « الصحافة سلطة شعبية مستقلة تمارس رسالتها بحرية فى خدمة المجتمع تعبيراً عن اتجاهات الرأى العام ، واسهاماً فى تكوينه وتوجيهه بمختلف وسائل التعبير ، وذلك فى اطار المقومات الأساسية للمجتمع ، والحفاظ على الحريات والحقوق والواجبات العامة ، واحترام حرمة الحياة الخاصة للمواطنين » .

ثم تولى الباب الثانى من القانون تنظيم عملية اصدار الصحف وملكياتها فى المواد من ١٢ الى ٢١ . ويهمننا منها ما ورد فى المادتين ١٤ و ١٥ :

فالمادة ١٤ قد أوجبت على كل من يريد اصدار صحيفة جديدة ، أن يقدم اخطاراً كتابياً الى المجلس الأعلى للصحافة ، متضمناً بيانات محددة ، وألزمت المادة ١٥ المجلس الأعلى للصحافة بأن يصدر قراره فى شأن الاخطار المقدم اليه ، خلال مدة لا تتجاوز أربعين يوماً من تاريخ تقديمه اليه ، على أن يعتبر عدم اصدار القرار فى خلال تلك المدة ، بمثابة عدم اعتراض من المجلس .

أما فى حالة صدور قرار برفض اصدار الصحيفة ، فان المشرع قد أجاز لذوى الشأن الطعن فيه أمام محكمة القيم بصحيفة

---

(١) والمنشور فى ١٤ يوليو سنة ١٩٨٠ .

تودع قلم كتاب هذه المحكمة خلال ثلاثين يوما من تاريخ الاخطار بالرفض .

وهكذا يكون المشرع قد نظم طريقا خاصا للطعن فى هذه القرارات ، ومع ثم لا يجوز الطعن فيها بالالغاء أمام القضاء الادارى أو أمام أية جهة قضائية أخرى .

### المطابق الثاني

#### القرارات الادارية النهائية

الأصل أن كل قرار ادارى « نهائى » يمكن طلب الغائه بدعوى الالغاء . على أن هذه القاعدة تعد من ناحيتين : الأولى أن ثمة قرارات ادارية يستثنىها المشرع من قابلية الطعن بالالغاء رغم كونها قرارات ادارية نهائية ، ونعنى بذلك طائفة أعمال السيادة أو الحكومة والقرارات التى تصدر قوانين خاصة بحرمان الأفراد مع حق الطعن فيها أمام القضاء .

والناحية الثانية ، أن هناك قرارات ادارية بطبيعتها لا يمكن قبول الدعوى بطلب الغائها .

#### الفترج الأول

القرارات الادارية التى يستثنىها المشرع من دعوى الالغاء ويمكن رد هذه القرارات الى طائفتين :  
أولا - طائفة أعمال السيادة .

ثانيا - القرارات الادارية التى يحصنها المشرع ضد رقابة القضاء .

وتمتاز أعمال السيادة بأن المشرع قد ترك أمر تحديدها للقضاء واكتفى بإعلان مبدأ وجودها ، مما يستتبع دراستها بشيء مع التفصيل .



وأما الطائفة الثانية من القرارات ، فإنها قرارات إدارية ، يرى المشرع لأمر أو لآخر ، أن يمنع القضاء من التعرض لها بذاتها ، وهى ظاهرة تنافى مبدأ الشرعية ، ولهذا قضى عليها الدستور الأخير كما سنرى تفصيلا فيما بعد .

وفيما يلى نعرض لكل من النوعين :

### ١ - أعمال السيادة أو الحكومة

«Les actes de souveraineté ou de gouvernement»

هذه الأعمال هى بطبيعتها أعمال إدارية ، ولكنها بمنجاة من كل رقابة قضائية مهما كانت درجة عدم مشروعيتها ، أو الآثار الضارة المترتبة عليها . وهى بهذه المثابة ، تمثل نقطة سوداء فى جبين المشروعية . ولهذا ، فإن هناك رغبة شبيهة إجماعية بين الفقهاء بزوالها من عالم القانون .

ولكى نحيط بها ، يجب أن نستعرض بإيجاز تاريخها فى القانون الفرنسى ثم وضعها فى القانون المصرى ، وأخيراً حكمها القانونى .

أولاً : أعمال السيادة فى القانون الفرنسى<sup>(١)</sup>

أولاً - نشأة فكرة عمل السيادة :

١ - ان الباحث فى القانون الفرنسى لا يجد أثراً لهذا النوع من الأعمال فى ظلال الثورة الفرنسية ، والامبراطورية الأولى . ولعل مرجع ذلك الى أن فكرة أعمال السيادة بوضعها الحاضر لم

---

(١) راجع فى هذا الموضوع بالفرنسية : مؤلف بول دويون من « أعمال الحكومة » طبعة سنة ١٩٣٥ ، ومقال الأستاذ virally منشور فى مجلة القانون العام سنة ١٩٥٢ من ٣١٧ بعنوان « L'introuvable acte de gouvernement » . ولقد تأثر بهذا المقال بعض من تناولوا هذا الموضوع بالعربية ، وراجع « أعمال السيادة فى القانون المصرى والمقارن » رسالة دكتوراه للدكتور محمد عبد الحافظ هريدى سنة ١٩٥٢ ، ورسالة أخرى فى ذات الموضوع للمرحوم الدكتور عبد الفتاح ساهر داهى سنة ١٩٥٤ .

يكن لها أية فائدة . فالقاعدة السائدة في ذلك الوقت هي عدم مسئولية الادارة عن أعمالها ، كما أن قاعدة الفصل بين السلطات حسب التفسير الفرنسي لها ، كانت تمنع القاضي العادى من النظر في كل ما يتعلق بالادارة ، وتكل الأمر في ذلك كله الى الادارة العاملة نفسها لتتصرف فيه برأبها . وبعد أن أنشأ نابليون مجلس الدولة الفرنسى فان المجلس ما كان يملك سلطة البت نهائيا فيما يعرض عليه من مسائل وفقا للتفصيل السابق ، بل كان يقدم مجرد اقتراحات لرئيس الحكومة وكان يحظى فوق ذلك بثقته التامة ، لأنه من انشائه ، وصنع يديه .

٢ - وبدأت فكرة عمل السيادة في الظهور لأول مرة في ظل ملكية يوليو ، اذ كان أول حكم طبق هذه الفكرة هو قرار المجلس الصادر في أول مايو سنة ١٨٢٢ في قضية (Laffont) (١) . ولكن نظرية أعمال السيادة استقرت ، وتمددت تطبيقاتها في ظل الامبراطورية الثانية ، ولعل الأسباب التي أدت الى ظهورها ترجع الى الظروف التي أحاطت بمجلس الدولة ، وما طرأ على مركزه القانونى من تطور ، استوجب من المجلس أن يلتزم سياسة قضائية «Politique judiciaire» تتلاءم مع تلك الظروف :

( أ ) ففي ظل ملكية يوليو ، كان ينظر الى مجلس الدولة بعين الريب والحذر ، فهو كما قدمنا من مخلفات نابليون ، ذلك الفاصب في نظر العهد الجديد . ولذلك فقد أراد المجلس أن يدرأ عن نفسه الشبهات ، فعد من صرامة مبدأ الفصل بين السلطات كما طبقتة الثورة ، بنزوله عن بعض اختصاصاته مختارا للقضاء العادى ، كما أنه كسبا لثقة الحكومة ، أظهر فكرة عمل السيادة الذى ينجو من كل رقابة قضائية .

(ب) وفي عهد الامبراطورية الثانية استرد المجلس مركزه السابق ، وثقة الحكومة به ، ولكن مجلس الدولة كان قد أرسى قواعد

(١) مجموعة سبرى ، سنة ١٨٢٢ القسم الثانى ، ص ٦٣ .

مبدأ المشروعات ، وأخضع كثيرا من أعمال الإدارة ونشاطها لرقابته ، بتساهله في شروط قبول دعوى الالغاء ، كما أنه أضاف الى أوجه الالغاء القديمة ، وهى عيب الاختصاص والشكل ، عيبين جديدين هما عيب الانحراف ( اساءة استعمال السلطة ) وعيب مخالفة القانون .

وكان لزاما على المجلس ، حتى لا ينال من هذا التطور الكبير ، الذى هو فى مصلحة الأفراد قبل كل شيء ، ان يترك للإدارة ، وعلى رأسها الامبراطور ، قدرا كبيرا من اخصريه حتى لا يعوقها بتدخله ورقابته . وهذا يفسر لنا المعيار الذى كان يتخذه المجلس لتحديد اعمال السيادة ، وهو معيار انبعاث السياسى .

٣ - وأخيرا ابتداء من سنة ١٨٧٢ ، وفى ظل الجمهورية الثالثة ، كانت الاوضاع القانونية قد استترت ، ومبدأ مشروعية أعمال الإدارة قد رسب دعائمه فى فقه القانون العام ، وكان المشرع قد تدخل ليسجل شريعيا كل ما احرزته المجلس من تطور ، وختم كل ذلك بان جعل للمجلس سبته القضاء النهائى او المفوض La justice «auçue» . ربهذ ، بعد حدث رد فعل مضاد لنظرية أعمال السيادة ، وأخذ الفقهاء يهاجمونها . ويناولون الحد منها على قدر الامكان .

٤ - ولان ما تزال تطبيقات النظرية موجودة فى القضاء الادارى الفرنسى . بل ويستعمل القضاء اصطلاح «acte de gouvernement» للدلالة عليها ، كما تشير اليها محكمة التنازع فى احكامها . ومن ذلك حكمها الصادر فى ١٢ يونيو ١٩٥٤ فى قضية «Barbaran» وحكم مجلس الدولة الفرنسى الحديث الصادر فى ٢ مارس سنة ١٩٦٢ فى قضية «Litton de servens» ( مجموعة سبرى سنة ١٩٦٢ ، ص ١٤٧ وتعليق «bourdaniel» وفى مجلة القانون العام سنة ١٩٦٢ ، ص ٢٨٨ مع تقرير المفوض «henry» وتعليق الأستاذ «Bertia» )<sup>(١)</sup>

(١) راجع حكم بارباران فى مجموعة سبرى . سنة ١٩٥٤ ، القسم الثالث ص ٦ .  
ونظرا لما يستعمل المجلس حيفا ميهم عامه . ستوف سبره ان انقراوات التى تعدر =

ولكن جانباً في الفقه يتجه الى انكار النظرية بتاتا ، ولما كان القضاء الادارى الفرنسى - كما ذكرنا وكما سنرى - يرفض النظر في بعض الطعون استنادا الى فكرة أعمال الحكومة أو السيادة فقد حاول بعض الفقهاء ارجاع قضاء مجلس الدولة في هذا الخصوص الى مبادئ مسلم بها في القانون ، لا الى فكرة أعمال السيادة أو الحكومة ، مما يجعل هذه النظرية عديمة الفائدة . وعلى رأس هؤلاء الفقهاء الأستاذ «Virally» الذى حاول ايجاد تبرير لجميع حالات أعمال الحكومة فى مقال له منشور فى مجلة القانون العام سنة ١٩٥٢ بعنوان (L'introuvable acte de gouvernement) <sup>(١)</sup> ومن ثم فقد انتهى هذا الفريق الى انكار نظرية أعمال الحكومة « أو السيادة » بتاتا فى القانون الفرنسى ، والى القول بأن مثل هذه النظرية لا وجود لها فى عالم القانون <sup>(٢)</sup> . على ان الأغلبية العظمى من الفقهاء لا تصل الى هذا الحد ، ولكنهم يرون أن يتخلى المجلس نهائيا عن أعمال السيادة ، على أن يمنح الادارة سلطة تقديرية واسعة بالنسبة لبعض التصرفات التى تحيط بها اعتبارات خاصة . وما تزال هذه الاقتراحات حتى الآن مجرد رغبات وأمانى .

### ثانيا - طبيعة أعمال السيادة ومعيار تمييزها :

نظرية أعمال السيادة ، كمعظم نظريات القانون الادارى الفرنسى ، هى من صنع مجلس الدولة ، وقد جاءت وليدة الحاجة

= من السلطة التنفيذية فى علاقتها مع البرلمان لا يمكن الطعن فيها قضائيا ، حكمه الصادر فى قضية «Panaget» فى ١٩ مارس سنة ١٩٤٧ ( المجموعة ص ١١٤ ) وقوله أن القرارات الخاصة بتنفيذ المعاهدات لا يمكن الطعن فيها قضائيا ، حكمه الصادر فى ١١ أغسطس سنة ١٩٤٤ فى قضية «Bousset» المجموعة ص ٢٢٩ .  
(١) ص ٣١٧ وما بعدها .  
(٢) من هذا الرأى أيضا .

1. Michod «Des actes de gouvernement» Annales de l'enseignement supérieur de Grenoble. T. 1, 1889.

2. J. Donnedieu de Vapre «La protection des droits de l'homme par la juridiction adm. en France». Conseil d'Etat, Etudes et documents 1949 p. 44.

وقد جاء فى هذا البحث قوله من أعمال السيادة :

«La théorie des actes de gouvernement est fort simple; il n'y en a pas».

ومقتضيات العمل : رأى المجلس ، لسبب أو آخر مما سبق ذكره ، أن بعض الأعمال الادارية لها فى نظر الحكومة أهمية خاصة ، وأن من المصلحة ألا تعرض على القضاء بما يستلزمه من علنية وتحقيقات ، وأن الحكومة قد يكون لديها من الأسباب ما تقتضى مصلحة الدولة العليا ألا يعرض على الجمهور . ولذلك فقد كان لزاما عليه ، وقد سلم بهذه الفكرة ، أن يضع لها حدودا ، تبين لنا كيفية التعرف على تلك الأعمال . وقد تطور قضاؤه فى هذا الصدد على النحو التالى :

١ - معيار الباعث السياسى : (Le mobile politique) . وقد بدأ مجلس الدولة الفرنسى بهذا المعيار حينما أخذ بالنظرية لأول مرة . وهو كما صاغه الفقيه (Dufour) يضمنى صفة السيادة على كل عمل يصدر من السلطة التنفيذية ، ويكون الغرض منه « حماية الجماعة فى ذاتها ، أو مجسدة فى الحكومة ، ضد أعدائها فى الداخل أو الخارج ، سواء كانوا ظاهرين أو مختفين ، فى الحاضر أو المستقبل » .

وواضح أن المعيار لا يضع حدا لهذه الطائفة من الأعمال ، بل هو فى الحقيقة يكل تحديدها للمهينة التنفيذية ذاتها : فكل عمل يصدر منها ، تستطيع أن تحول دون عرضه على القضاء اذا تدرعت بأن غرضه سياسى . وقد رأينا أن مجلس الدولة كان مضطرا الى هذه السياسة ، لأنه ما كان يستطيع أن يجابه ادارة فى غاية القوة . ولذلك فما كاد الوعى القومى يكتمل ، وما كادت الأوضاع السياسية تستقر ، حتى هجره مجلس الدولة .

٢ - المعيار المستمد من طبيعة العمل ذاته : وفقا لمعيار الباعث السياسى ، تتحدد صفة العمل الادارى وفقا للغرض منه : فهو عمل سيادة اذا ما قررت الحكومة أنها تستهدف من ورائه غرضا سياسيا ، وهو عمل ادارى عادى اذا لم يكن الغرض منه سياسيا : وبالتالي فان العمل الواحد قد يتصف بوصفين مختلفين وفقا للغرض منه . وقد اثار هذا الوضع الفقهاء الفرنسيين فى ظل الجمهورية الثالثة ،

ولذلك فقد حاولوا أن يرجعوا معيار التمييز الى طبيعة العمل ذاته : فهو اما عمل ادارى أو حكومى ، فيستقل كل عمل عن الآخر ، وبالتالي تتحقق ضمانات الأفراد ضد عسف الادارة •

ولكى تكون تلك المحاولة مثمرة يجب أن يكون ثمة معيار للتمييز بين أعمال السيادة والأعمال الادارية • وقد تلمس الفقهاء هذا المعيار فى التمييز بين وظيفة السلطة التنفيذية الحكومية ووظيفتها الادارية : فيعتبر عملا حكوميا الأعمال التى تتخذها السلطة التنفيذية أداء لوظيفتها الحكومية ، وعملا اداريا ما تصدره من أعمال وهى تباشر وظيفتها الادارية • غير أن هذا القول يحل المشكلة بمشكلة جديدة ، اذ يجب التمييز بين الوظيفة الحكومية والوظيفة الادارية • وهذا ما حاوله الفقهاء على النحو التالى :

قال لافريير « تنحصر وظيفة الادارة فى التطبيق اليومى للقوانين ، والاشراف على علاقات الأفراد بالادارة المركزية أو المحلية ، وعلاقات الهيئات الادارية ، بعضها بانبعض الآخر • أما الوظيفة الحكومية فيقصد بها تحقيق مصلحة الجماعة السياسية كلها ، والسهر على احترام دستورها ، وسير هيئاتها العامة ، والاشراف على علاقاتها مع الدول الأجنبية وعلى أمنها الداخلى<sup>(١)</sup> » •

أما هوريو فيرى أن « المهمة الحكومية تنحصر فى وضع الحلول للأمور الاستثنائية والسهر على تحقيق مصالح الدولة الرئيسية • أما الوظيفة الادارية فتتركز فى تسيير المصالح الجارية للجمهور<sup>(٢)</sup> » •

وقد كرر غيرهما من الفقهاء ذات المعنى السابق فى عبارات متشابهة لا سيما الفقهاء ديكرى ، وتيسيه ، ورولان • ولكن هذه المحاولة ، كما هو واضح ، لم تنجح فى وضع معيار بالمعنى الدقيق ، وكل ما كشفت عنه ، هو أن بعض وظائف السلطة التنفيذية أكثر

(١) مطوله فى القضاء الادارى ، الجزء الثانى ص ٣٢ •

(٢) موجزه فى القانون الادارى ( طبعة سنة ١٩٣٣ ) ص ١٥ •

أهمية من بعضها الآخر ، وأنه لذلك يكون من الممكن تسمية تلك الوظائف الرئيسية بالحكومة ، ولكنها لا تنفصل بحال من الأحوال عن الوظيفة الادارية ، بل ان الحدود بينهما متعدمة . وكما يقول الفقيه ديكر ، ان وظيفة السلطة التنفيذية عبارة « عن سلم واحد ، تشغله هيئة واحدة باسمين مختلفين : فهي حكومة فى درجاته العليا وادارة فى درجاته السفلى » ، ويرجع ذلك الى الأسباب التالية :

( أ ) السلطة التى تصدر النوعين من العمل واحدة ، والشكل الذى يتجسد فيه النوعان واحد . ولذلك فان المعيار الشكلى الذى نتمتع عليه فى تمييز الأعمال الادارية منعدم .

( ب ) الطبيعة القانونية للنوعين واحدة فيما لو أخذنا بالمعيار الموضوعى .

( ج ) وأخيرا فهناك أعمال ادارية بلا شك ، ولكنها تصبح فى بعض الأحيان أعمالا حكومية اذا أحاطت بها بعض الملامح .

وقد ذهب رأى آخر الى القول بأن أعمال السلطة التنفيذية تصبح أعمالا حكومية اذا ما كانت تنفيذاً لنص فى الدستور ، وأعمالا ادارية اذا ما تعلق بتنفيذ قانون عادى . ولكن هذا الرأى الذى قال به Dueroq منتقد للغاية ، لأنه أبعد ما يكون عن المعايير ، ولأنه ليس جامعا ولا مانعا ، بل يؤدى الى الخلط بين الأعمال الادارية وأعمال السيادة : لأن كثيرا من الأعمال التى يعتبرها القضاء أعمال سيادة ليست تنفيذا لنصوص دستورية ، كما أن كثيرا من الأعمال الادارية ، كتميين بعض الموظفين ، واصدار اللوائح ... الخ هى تنفيذ مباشر لبعض نصوص الدستور . ولم يقل القضاء بأنها أعمال سيادة .

٤ - التعداد على سبيل المحصر : للأسباب المتقدمة ، أقر الفقهاء بعجزهم عن وضع معيار جامع مانع لأعمال السيادة . وكاشف عن ( م ٢٥ - القضاء الإدارى )

طبيعة ذاتية تميزها عن الأعمال العادية ، وانتهى الأمر بالعميد هوريو الى القول بأن « العمل الحكومي هو كل عمل يقرر له القضاء الادارى ، وعلى رأسه محكمة التنازع ، هذه الصفة »<sup>(١)</sup> . فالتقول الفصل فى أعمال السيادة ، فى الوقت الحاضر ، يكون بالرجوع الى ما يقرره القضاء فى هذا الشأن . ولما كان الوضع لدينا شبيها الى حد كبير بالمقرر فى فرنسا ، فاننا نرجى تعداد أعمال السيادة الى حين استعراضها فيما بعد ، ونكتفى بأن نعرف عمل السيادة بأنه « عمل يصدر من السلطة التنفيذية ، وتعيط به اعتبارات خاصة ، كسلامة الدولة فى الخارج أو الداخل ، ويخرج عن رقابة المحاكم ، متى قرر له القضاء هذه الصفة »<sup>(٢)</sup> .

### ثانياً - أعمال السيادة فى القانون المصرى

عندما أنشئت المحاكم المختلطة سنة ١٨٧٦ ، والأهلية سنة ١٨٨٣ ، وردت لائحة الترتيب لكل منهما خلواً من أية اشارة الى أعمال السيادة : أما المحاكم الأهلية ، فقد أقرت بطائفة أعمال السيادة بالرغم من عدم النص عليها فى لائحة ترتيبها . وأما المحاكم المختلطة ، فقد تعرضت لبعض أعمال السيادة ، وحكمت بالتعويض عنها ، كالأعمال الادارية المادية . ولهذا اضطر المشرع المصرى الى أن ينتهز فرصة تعديل المادة ١١ من لائحة ترتيب المحاكم المختلطة سنة ١٩٠٠ لينص فيها صراحة على منع المحاكم المختلطة من التعرض لأعمال السيادة ، ولم يجد المشرع حاجة لتعديل المادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية - والمقابلة للمادة ١١ السالفة - وتضمينها حكماً مماثلاً ، لموقف المحاكم الأهلية من نظرية أعمال السيادة . ولكن المادة ١٥ عدلت سنة ١٩٣٧ بمناسبة اتفاقية منترو ، بحيث أصبح تطابق المادة ٤٣ ( ١١ سابقاً ) ونص فى المادتين

(١) موجزه فى القانون الادارى ( طبعة سنة ١٩٣٣ ) ص ٤١٨ .

(٢) أما اعتراض المشرع لعمل ما بصفة أعمال السيادة فذلك أمر آخر سوف نناقشه فيما بعد .



على أنه « ليس للمحاكم الأهلية ( أو المختلطة ) أن تنظر بطريقة مباشرة أو غير مباشرة في أعمال السيادة » فاكتمل المشرع بالنص على مبدأ منع المحاكم من التعرض لأعمال السيادة ، دون أن يكلف نفسه عناء تحديد هذه الأعمال ، فألقى بذلك عبء تحديدها على الفقه والقضاء ، وبهذا أخذ بأحدث المعايير المتبعة في القضاء الفرنسى كما رأينا . وهذا هو أيضا ما أعلنته محكمة النقض باستمرار في أحكامها . ومن ذلك حكمها الصادر في ٣ نوفمبر سنة ١٩٤٤ حيث تقول : « ان المحاكم هي المختصة بتقرير الوصف القانونى للعمل الصادر عن السلطات العامة فى معنى المادة ١٥ ( ل . ت . م . ١٠ ) وصاحبة القول فى أنه من أعمال السيادة ، وحينئذ لا يكون لها أى اختصاص بالنظر فيه ، أو أنه عمل ادارى وحينئذ يكون اختصاصها فى شأنه مقصورا على التضمينات فى حالة مخالفة القانون أو ليس هو عملا اداريا وحينئذ يكون لها كامل الاختصاص بالنظر فى جميع الدعاوى التى ترفع عنه » (١) .

ولم يتغير الوضع فى المادة ١٨ من قانون نظام القضاء ( والمقابلة للمادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية ) كما أن المشرع اعتنق ذات المبدأ فى المادة ١٥ من قانون السلطة القضائية رقم ٥٦ لسنة ١٩٥٩ ، والمادة ١٦ من قانون السلطة القضائية رقم ٣٤ لسنة ١٩٦٥ ، والمادة ١٧ من القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ ( فى شأن السلطة القضائية ) التى تنص فى الفقرة الأولى منها على ما يلى : « ليس للمحاكم أن تنظر بطريقة مباشرة أو غير مباشرة فى أعمال السيادة » . »

وعندما أريد وضع قانون مجلس الدولة ، كان من الطبيعى أن تثار مسألة أعمال السيادة . فنص عليها صراحة فى المادة السادسة من القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ ( التى تقابل حرفيا المادة ٧ من قانون سنة ١٩٤٩ ) - ولكن المشرع لم يسر على السياسة التى

(١) مجموعة رسمية ، السنة ٤٥ ج ٥ و ٦ و ٧ ص ١٤٢ .

انتهجها في المادة ١٥ مع لائحة ترتيب المحاكم ، بل ضرب أمثلة لأعمال السيادة اذ يقول : « لا تقبل الطلبات المقدمة عن القرارات المتعلقة بالأعمال المنظمة لعلاقة الحكومة بمجلسي البرلمان ، وعن التدابير الخاصة بالأمن الداخلي والخارجي للدولة ، وعن العلاقات السياسية أو المسائل الخاصة بالأعمال الحربية ، وعلى العموم سائر الطلبات المتعلقة بعمل من أعمال السيادة » . فالمشروع يمد أن عدد الأعمال التي تعتبر من قبيل أعمال السيادة ، اذ به يرجع الى مسلكه القديم فينص على المبدأ في ذاته .

ولقد أثار تعداد هذه الأمثلة ريبة بعض النواب<sup>(١)</sup> ، فارتفعت أصواتهم مطالبة بالاختصار على اعلان المبدأ في ذاته دون حاجة الى ضرب الأمثلة . لأن المرجع الاخير في ذلك الى القضاء ، ما دامت الأمثلة التي وردت بالنص لا تستغرق جميع أعمال السيادة . وأثير الاعتراض ذاته في مجلس الشيوخ<sup>(٢)</sup> ، ذلك أن عبارة « التدابير الخاصة بالأمن الداخلي والخارجي للدولة » من الاتساع بحيث يخشى أن تستتر خلفها الحكومة لتضفي صفة عمل السيادة على أعمال ادارية عادية ، فيكون في ذلك بحث لنظرية « الباعث السياسي » التي أهملت في فرنسا .

والحقيقة ان التعداد على سبيل التمثيل ليس عمل المشرع ، بل هو عمل الفقيه ، والتجاء المشرع اليه ضرره أكثر من نفعه . وما دام المشرع نفسه يسلم بأن تحديد عمل السيادة هو من عمل القضاء ، فالأولى به أن يترك القضاء حرا ليرسم سياسته القضائية وفقا للظروف ، فيضيق مع نطاق أعمال السيادة في الظروف المادية ، ويحول الادارة سلطة أوسع في الظروف الاستثنائية .

ولقد سلم المشرع بوجاهة الاعتراضات السابقة ، ولهذا اكتفت

(١) راجع مضبطة مجلس النواب الجلسة ٢٧ يوم الأربعاء ٢٦ يونية سنة ١٩٤٦ ومناقشة النائب أحمد محمد بربري .

(٢) راجع مضبطة مجلس النواب الجلسة ٢٧ يوم الأربعاء ٢٦ يونية سنة ١٩٤٦ ومناقشة المرحوم صبري أبو علم باشا .

الفقرة الأولى من المادة ١٢ مع القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ بقولها : « لا يختص مجلس الدولة بهيئة قضاء ادارى بالنظر فى الطلبات المتعلقة بأعمال السيادة » وهكذا وضع المشرع المبدأ ، وترك التفاصيل للقضاء ، فانسجمت صياغته مع المادة ١٨ مع قانون نظام القضاء : ثم نقلت المادة المشار اليها رقما وحرفا الى قانون مجلس الدولة رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ . ولكن المشرع عاد الى مسلكه القديم جزئياً بمقتضى القانون رقم ٣١ لسنة ١٩٦٣ والذي أضفى صراحة صفة أعمال السيادة على « قرارات رئيس الجمهورية الصادرة باحالة الموظفين العموميين الى المعاش أو الاستيداع أو فصلهم من غير الطريق التأديبى » . وهكذا أصبحت القرارات الجمهورية المشار اليها أعمال سيادة بتحديد المشرع ، وأضحت خارج نطاق تقدير القضاء وسوف نعود الى دراسة هذه المشكلة بعد قليل .

هذا وقد عاد المشرع مرة أخرى الى المسلك السليم فى قانون مجلس الدولة الجديد ( رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ ) اذ اكتفى بتضمين المادة ١١ منه المبدأ العام بقوله : « لا تختص محاكم مجلس الدولة بالنظر فى الطلبات المتعلقة بأعمال السيادة » .

### كيفية تحديد أعمال السيادة :

رأينا أن أعمال السيادة قد ورد النص عليها فى المادة ١٧ من القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ فى شأن السلطة القضائية بالنسبة للمحاكم العادية والمادة ١١ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بالنسبة لمجلس الدولة ، وأن المشرع - فى القانونين - قد ترك تحديد أعمال السيادة للقضاء . وبالتالي يكون للمحاكم القضائية والمحاكم الادارية على السواء تحديد أعمال السيادة . غير أن قانون مجلس الدولة رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ - كما هو الشأن فى القانون الحالى - قد حد من اختصاص المحاكم القضائية الى مدى بعيد فى هذا الصدد . ذلك أن تعرض المحاكم القضائية لتحديد أعمال السيادة انما كان يحدث فى الغالب عن طريق اختصاصها بالتعويض عن

القرارات الادارية المعيبة . ولقد كان هذا الاختصاص لها وحدها قبل انشاء مجلس الدولة المصرى ، وكانت تشارك فيه القضاء الادارى حتى صدور القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ الذى جعل هذا الموضوع من الاختصاص المطلق للمحاكم الادارية كما ذكرنا . ومن ثم فانه سيكون من النادر أن تمنح الفرصة للمحاكم القضائية لكى تتصدى لأعمال السيادة . ولعل فى توحيد جهة الاختصاص بهذا الأمر ما يساعد على بث الانسجام فى الأحكام المتعلقة بأعمال السيادة .

هذا ولقد كانت الصياغة التى التزمها المشرع فى قانونى سنة ١٩٤٦ و سنة ١٩٤٩ تقيد المجلس فى قضائه الى حد ما ، ذلك أن الأمثلة التى ضربها المشرع لأعمال السيادة وهى « القرارات المتعلقة بالأعمال المنظمة لملاقاة الحكومة بمجلسى البرلمان ، والتدابير الخاصة بالأمن الداخلى والخارجى للدولة ، والعلاقات السياسية والمسائل الخاصة بالأعمال الحربية » كانت تعتبر باستمرار من قبيل أعمال السيادة ، ولا حرية لمجلس الدولة فى تجريدها من هذه الصفة . أما الآن فقد استرد المجلس حريته فى تحديد نطاق أعمال السيادة حسب الظروف .

ولقد حاول مجلس الدولة المصرى مع أول الأمر أن يرسم حدود أعمال السيادة فقال : « . . . ومن حيث ان عبارة « أعمال السيادة » الواردة فى المادة ٦ ( التى تقابل المادة ٧ من القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ والمادة ١٢ من القانون الذى تلاه ) لا تنصرف الا الى الأعمال التى تتصل بالسياسة العليا للدولة والاجراءات التى تتخذها الحكومة بما لها من السلطة العليا للمحافظة على سيادة الدولة وكيانها فى الداخلى أو الخارج ، وذلك لأن النص ورد فى صدر المادة على الأعمال المنظمة لعلاقة الحكومة بمجلسى البرلمان ، والتدابير الخاصة بالأمن الداخلى والخارجى للدولة ، والأعمال الحربية والعلاقات السياسية ، ثم أردف ذلك كله بعبارة « وعلى العموم سائر الطلبات

المتعلقة بعمل من أعمال السيادة » وهذه العبارة وردت على سبيل التعميم بعد التخصيص ، الأمر الذى يقتضى منطقيا ألا تفسر أعمال السياسة الا قياسا على طبيعة الأعمال التى ذكرت قبلها على سبيل التمين والتفصيل ، وجميعها من الأعمال التى تتصل بالسياسة العليا للدولة « (١) » .

هذا وقد صدرت أحكام عديدة من محكمة القضاء الادارى المصرية يفيد ظاهرها أن المجلس يلجأ فى التعرف على أعمال السيادة الى المعيار الموضوعى الذى نادى به بعض الفقهاء ، والذى يميز فى وظائف السلطة التنفيذية بين وظيفة الحكومة والادارة : ونكتفى من أحكامها فى هذا الصدد بحكمين :

**الأول :** صادر فى ٢٦ يونية سنة ١٩٥١ وقد جاء فيه : « ان قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن أعمال السيادة هى تلك الأعمال التى تصدر من الحكومة باعتبارها سلطة حكم لا سلطة ادارة ، فتباشرها بمقتضى هذه السلطة العليا لتنظيم علاقاتها بالسلطات العامة الأخرى ، داخلية كانت أو خارجية ، أو تتخذها اضطرارا للمحافظة على كيان الدولة فى الداخل أو الذود عن سيادتها فى الخارج ، ومن ثم يغلب فيها أن تكون تدابير تتخذ فى النطاق الداخلى أو فى النطاق الخارجى ، اما لتنظيم علاقات الحكومة بالسلطات العامة الداخلية أو الخارجية فى حالتى الهدوء والسلام ، واما لدفع الأذى والشر عن الدولة فى الداخل أو فى الخارج فى حالتى الاضطراب والحرب ، فهى تارة تكون أعمالا منظمة لملاقة الحكومة بمجلسى البرلمان أو منظمة للملاقات السياسية بالدول الأجنبية ، وهى طورا تكون تدابير تتخذ للدفاع عن الأمن العام من اضطراب داخلى ، أو لتأمين سلامة الدولة من عدو خارجى ، وذلك كاعلان الأحكام العرفية أو اعلان الحرب أو المسائل الخاصة بالأعمال الحربية ، وهذه وتلك انما هى أعمال وتدابير تحصل عن سلطات الحكم لا عن سلطات الادارة ، والضابط فيها معيار

(١) راجع حكم مجلس الدولة المصرى الصادر فى ٢١ أبريل سنة ١٩٤٨ ، القضية رقم ٣٠٤ لسنة ١ قضائية مجموعة عاصم الجزء الأول ص ٣٣٦ .

موضوعى ، يرجع فيه الى طبيعة الأعمال فى ذاتها لا الى ما يحيط بها  
مع ملابسات عارضة • وبهذا جرت المادة السابعة من قانون  
مجلس الدولة<sup>(١)</sup> •

**والثانى :** صادر فى ١٣ يونية سنة ١٩٥٧ ، وفيه تقول :  
« • ان قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن أعمال السيادة هى تلك  
الأعمال أو الاجراءات العليا التى تصدر من الحكومة باعتبارها سلطة  
حكم لاسلطة ادارة ، تباشرها بمقتضى هذه السلطة العليا لتنظيم  
علاقاتهم بالسلطات العامة الأخرى داخلية كانت أو خارجية ،  
اذ تتخذها اضطرارا للمحافظة على كيان الدولة واستتباب الأمن  
فى الداخل أو للدود عن سيادتها فى الخارج » •<sup>(٢)</sup>

واذا كان ظاهر هذه الأحكام يقطع بأن مجلس الدولة المصرى قد  
التزم معيارا معينا فى تحديد أعمال السيادة فان ذلك أبعد ما يكون  
عن الحقيقة • وليس مع المصادفات المحضة أن تستعمل محكمة القضاء  
الادارى العبارات السابقة تمهيدا لنفى صفة عمل السيادة عن بعض  
التصرفات الداخلية ، والتى تريد الادارة أن تنزعها من رقابة  
القضاء استنادا الى فكرة أعمال السيادة ، وكان المحكمة ما لجأت الى  
اثاره المعيار الموضوعى فى هذا الصدد الا لقطع الطريق على كل  
تفكير فى الأخذ بمعيار شخصى ، يرجع الى البواعث والدوافع ، ويكمل  
تحديد أعمال السيادة موكولا الى تقدير السلطة الادارية •

وليس أدل على هذا المعنى مع حكم محكمة القضاء الادارى الصادر  
فى ١٩ يناير سنة ١٩٥٦ والذى جاء فيه : « ان معيار التفرقة بين  
أعمال السيادة والأعمال الادارية ( سواء أكانت أوامر ادارية أم  
أعمالا مادية ) هو معيار مادى أساسه كنه العمل وطبيعته ، فأعمال  
السيادة هى تلك التى تباشرها الحكومة باعتبارها سلطة عامة فى  
نطاق وظيفتها السياسية والأعمال الادارية هى تلك التى تقوم بها

(١) السنة الخامسة ، ص ١٠٩٨ •

(٢) السنة ١١ ، ص ٥٥٦ •

عادة في حدود وظيفتها الادارية . الا انه بالرغم من ذلك لم يتيسر وضع تعريف حاسم أو حصر دقيق لأعمال السيادة ، إذ أن ما يعتبر عملا اداريا قد يرقى في ظروف وملايسات سياسية في دولة ما الى مرتبة أعمال السيادة . كما أن ما يعتبر عملا مع أعمال السيادة قد يهبط في ظروف أخرى الى مستوى الاعمال الادارية . وهذا النظر جميعه هو ما اتجه اليه الفقه والقضاء الاداريان في فرنسا وفي مصر . . (١)

ولهذا يمكن القول بأنه ليس ثمة معيار قاطع في التعرف على طبيعة عمل السيادة ، وأن عمل السيادة في مصر - كما هو الشأن في فرنسا - هو كل عمل يقرر له القضاء هذه الصفة . وباستعراض أحكام القضاء في فرنسا وفي مصر ، يمكن أن نرد أعمال السيادة الى الطوائف الآتية :

أولا : الأعمال المنظمة لعلاقة الحكومة « بمجلسي البرلمان » وبضمان سير السلطات العامة وفقا للدستور : وهي أولى الأمور التي عدتها المادة السابعة من القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ . وتشمل - في فرنسا وفي جمهورية مصر العربية - دعوة الناخبين لانتخاب أعضاء البرلمان ، ودعوة البرلمان للانعقاد ، وتأجيله ، وفرض الدورة البرلمانية أو انهاءها ، وحل مجلس الشعب . . . الخ والقضاء في هذا مطرد .

(١) مجموعة أحكام المحكمة ، السنة الماشرة ، ص ١٥٧ . ونجد ذات المعنى في المذكرة الايضاحية للقانون رقم ٣١ لسنة ١٩٦٣ ( سبق ) حيث تقول : « لما كانت المصلحة العامة تتطلب اطلاق يد الحكومة بوصفها سلطة حكم في تنظيم المرافق العامة وفي ادارتها على أحسن وجه ، وذلك باختيار أقدار الأشخاص على العمل في خدمة هذه المرافق ، وإبعاد من ترى أنه غير صالح . . . ومما لا شك فيه أن الاجرامات التي تتخذها الحكومة والكفيلة بصيانة النظام العام وضمان سير المرافق العامة بطريقة مستمرة ومنظمة ومنتهجة تتصل بمصالح الدولة العليا ، ومن ثم تعتبر من قبيل أعمال السيادة وتخرج بالتالي ولاية القضاء . . . ان مثل هذه الأعمال من أخص أعمال السيادة ، وتصدر من السلطة التنفيذية بصفتها المهيمنة على مصالح الدولة العليا المسئولة عن تسيير أمورها والحفاظة على الأمن فيها » .

ومنها أيضاً استعمال السلطة التنفيذية لحقوقها المتعلقة بالتشريع كاقترح القوانين<sup>(١)</sup> ، أو الاعتراض عليها ، أو التأخير في إصدارها<sup>(٢)</sup> ، أو سحب مشروع قانون كانت قد تقدمت به<sup>(٣)</sup> ، أو إهمالها في استصدار قانون يتضمن الموافقة على اتفاق معين<sup>(٤)</sup> .

أما عملية توزيع تذاكر الانتخاب فلا تعتبر من قبيل أعمال السيادة<sup>(٥)</sup> . ولكه مجلس الدولة الفرنسي قضى بأن رفض المحافظ (Prefet) تسجيل إحدى قوائم الانتخابات يعتبر من قبيل أعمال السيادة<sup>(٦)</sup> .

هذا وقد جرى مجلس الدولة الفرنسي حتى عهد قريب على اعتبار استعمال رئيس الدولة لحقه في العفو عن العقوبة (droit de grâce) من قبيل أعمال السيادة . ولكنه عدل عن ذلك الآن ، وبني عدم اختصاصه به على أساس أن رئيس الدولة ، وهو يصدر قرار العفو ، إنما يمارس اختصاصاً قضائياً كما سبق أن أوضحنا ذلك<sup>(٧)</sup> .

(١) حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في ١٩ مارس سنة ١٩٤٧ في قضية المجموعة ص ١١٦ (Panaget) .

(٢) حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في ٣ نوفمبر سنة ١٩٢٣ في قضية المجموعة صيرى سنة ١٩٣٤ القسم الثالث ، ص ٩ (Desreumaux) .

(٣) راجع حكم مجلس الدولة المصري الصادر في ٦ يناير سنة ١٩٤٩ ، وقد جاء به أن « سحب الحكومة لمشروع القانون الذي كانت قد قدمته إلى البرلمان يفتح اعتماد مالي لتسوية حالة خريجي مدرسة الفنون الجميلة العليا قبل سنة ١٩٢٧ عمل من أعمال السيادة التي لا يدخل في وظيفة هذه المحكمة بحثها والتمرض لها ... » السنة الثالثة ص ٢٣٩ .

(٤) حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في ٢٥ يونيو سنة ١٩٤٧ في قضية المجموعة ص ٣٤٤ (Société Alfa) .

(٥) حكم قاضي الأمور المستعجلة بمحكمة الاسكندرية الابتدائية الوطنية بتاريخ ٢٤ مارس سنة ١٩٣٨ ، مجلة الحقوق ، السنة الثانية ص ٢٤١ .

(٦) حكمه الصادر في ٢٦ يوليو سنة ١٩٤٦ في قضية «Pebellier» المجموعة ص ٢١٨ .

(٧) من الأحكام الأولى حكمه الصادر في ٣٠ يونيو سنة ١٨٩٣ في قضية «Gugol» مجموعة سيرى سنة ١٨٩٥ القسم الثالث ص ٤١ مع تعليق هوربو . أما حكم التحول فهو الصادر في ٢٨ مارس سنة ١٩٤٧ في قضية «Combert» مجموعة سيرى سنة ١٩٤٧ القسم الثالث ص ٨٩ ، تقرير المفوض «Célic» وتعليق فالين . وكان المسلك الأول =



ثم ان التطورات الدستورية المتلاحقة في فرنسا قد أدت الى اضافات الى قائمة أعمال السيادة من هذا القبيل . ومن قضاء مجلس الدولة الفرنسي الحديث في هذا الخصوص :

١ - المراسيم الصادرة تطبيقا للقانون النظامي «Loi-cadre» الصادر في ٢٣ يونيو سنة ١٩٥٦ بخصوص الأقاليم الفرنسية فيما وراء البحار ، والتي يمكن للبرلمان المصادقة عليها أو رفضها وتعديلها ( حكم المجلس الصادر في ٢ مايو سنة ١٩٥٨ في قضية «Gaillard» المجموعة ص ٢٥٨ ) .

٢ - القرار الصادر بدعوة جمعية شعبية مكلفة بتقرير مصير أحد الأقاليم قبل اصدار القانون الخاص بهذا الشأن ( حكم المجلس في ٢٧ يونية سنة ١٩٥٨ في قضية «Georger et Teivassigemany» المجموعة ص ٤٠٣ ) .

٣ - قرارات الجمعية التشريعية الجزائرية ( قبل الاستقلال ) والتي صادق عليها البرلمان الفرنسي ( حكم المجلس في ٤ يوليو سنة ١٩٥٨ في قضية «Confédération Générale du patronat de l'Algerie» المجموعة ص ٤١١<sup>(١)</sup> ) .

٤ - ومنذ نفاذ دستور سنة ١٩٥٨ ( دستور ديغول ) جرى قضاء مجلس الدولة الفرنسي على اعتبار قرار رئيس الجمهورية باستعمال السلطات التي تخولها له المادة ١٦ من الدستور المشار اليه من قبيل أعمال السيادة . ( حكم المجلس في ٢ مارس سنة

=مرجهه الى أن رئيس الدولة كان في أول الأمر يتمتع بسلطات واسعة في استعماله لحق العفو . ولكن تلك السلطة ضاقت الآن ، مطول أندريه دي لوبادير ، الطبعة الثانية ، ص ٢٣١ .

(١) ولكن مجلس الدولة الفرنسي أخضع لرقابته المراسيم المالية «les décrets fiscaux» الصادرة بناء على رأى اللجنة البرلمانية المختصة . ( حكم المجلس في ١٩ ديسمبر سنة ١٩٥٨ في قضية «Sirex X» المجموعة ص ٦٥١ .

١٩٦٢ فى قضية «Rubin de Servens» وقد سبقت الإشارة إليها<sup>(١)</sup> .

٥ - المرسوم الصادر بطرح مشروع قانون على الاستفتاء  
الشمبى ( حكم المجلس الصادر فى ١٩ أكتوبر سنة ١٩٦٢ فى  
قضية «Brocas» المجموعة ص ٥٥٣ ) .

لكل هذا فان الأستاذ دى لوبادير ، فى مطلوه فى القانون  
الادارى ( الطبعة الثالثة سنة ١٩٦٣ ، ص ٢٢٧ ) يرى أن التطبيق  
العملى لدستور سنة ١٩٥٨ فى فرنسا قد يؤدى الى توسيع نطاق  
قائمة أعمال السيادة .

هذا ولقد رأينا فيما سبق أن القرارات التى كانت تصدر من  
المنظمات الشعبىة السياسية فى مصر ( الاتحاد القومى ثم الاتحاد  
الاشتراكى العربى ) قبل الفائها كانت تندرج فى هذا المجال ،  
ومنها أيضا القرارات التى تصدر من السلطة المشرفة على الصحافة  
على التفصيل السابق<sup>(٢)</sup> .

على أن المحكمة الادارية العليا ، قد استبعدت من رقابة  
القضاء ، الأعمال التى كانت تقوم بها السلطة التنفيذية لحساب  
الاتحاد القومى ، وكان ذلك فى حكمها الهام الذى أشرنا اليه فيما  
سبق ( الصادر فى ٢٢ يونيو سنة ١٩٥٧ ) فقد كان الاتحاد القومى  
يتولى مهمة الترشيح لعضوية مجلس الأمة وفقا لنص المادة ١٩٢  
من دستور سنة ١٩٥٦ . وحدث أن ذهب أحد الموظفين لتقديم  
أوراق ترشيحه للادارة ، ولما رفضت الادارة تسلم الأوراق ، طلب  
من محكمة القضاء الادارى وقف تنفيذ القرار بالرفض ، فأجابته

---

(١) ويجب أن يلاحظ أن صفة عمل السيادة أو الحكومة انما يعترض بها لقرار  
رئيس الجمهورية القاضى بأن ثمة ظروفًا تسمح بالالتجاء الى المادة ١٦ . أما القرارات  
الصادرة تطبيقًا لهذه المادة ، فقد سبق أن أوضحنا موقف القضاء الادارى منها عند  
تمررنا للأعمال التشريعية .

(٢) وأساس الاستبعاد أنها سلطات دستورية مستقلة .

الى طلبه . فلما طمعت هيئة المفوضين فى هذا الحكم ألغته المحكمة الادارية العليا واستندت الى الأسباب الآتية التى نوردتها بتمامها لأهميتها . قالت المحكمة : « . . ومن حيث انه يبين أن الاتحاد القومى هو هيئة مستقلة عن السلطة التنفيذية وعن سائر السلطات تقوم بوظيفة دستورية على الوجه المحدد فى تلك المادة ( المادة ١٩٢ من دستور ١٩٥٦ ) وأن الاتحاد القومى بهذه المثابة وعلى هذا الأساس يتولى الترشيح لمضوية مجلس الأمة . وقد أكدت المذكرة الايضاحية للقانون رقم ٢٤٦ لسنة ١٩٥٦ الخاص بمضوية مجلس الأمة ذلك ، اذ بعد أن استهلكت المذكرة بالاشارة الى المساوئ التى كانت تشوب الحياة النيابية فى عهود ما قبل الثورة ، وبوجه خاص ضعف السلطة التشريعية ازاء السلطة التنفيذية وعدم جدية الرقابة على أعمالها ذكرت ما يلى : « ولذلك رأى الدستور الجديد أن يعهد بالترشيح الى هيئة شعبية يكونها المواطنون وهى الاتحاد القومى حتى يقتصر الترشيح لمضوية مجلس الأمة على العناصر الصالحة الممتازة وكان لزاما ازاء هذا الوضع الجديد اعداد مشروع القانون المرافق متضمنا الوسائل التى من شأنها معالجة تلك المساوئ » .

« ومن حيث انه يخلص من ذلك أن الدستور الجديد رسم الحدود وأقام الفواصل فى هذا الشأن فقصد أن يعهد الى تلك الهيئة المستقلة ذات الوظيفة الدستورية الخاصة بعملية الترشيح لمضوية مجلس الأمة للمحكمة الدستورية المشار اليها فيما تقدم . وغنى عن البيان أنه أراد أن يعهد تلك العملية عن السلطة التنفيذية بحيث لا يكون لهذه السلطة أى اختصاص يؤثر تأثيراً قانونياً فيها ، كما أراد فى الوقت ذاته أن يعيدها عن ساحة القضاء لذات العلة . وما نص المادة الثامنة من القانون رقم ٢٤٦ لسنة ١٩٥٦ الذى يقضى بأن يكون قرار الاتحاد القومى فى هذا الشأن نهائيا غير قابل للطعن بأى طريق من طرق الطعن الا تريدها

لهذا الأصل الدستوري . وإذا كان القانون المشار اليه قد ناط بالمديريات والمعافظات القيام ببعض الاجراءات فى مراحل العملية ، فهو نشاط لا يعدو أن يكون من قبيل المعاونة للاتحاد القومى وحسابه بالاعداد والتحضير شأنها فى ذلك شأن كل هيئة معاونة لسلطة أخرى دون أن يكون لها اختصاص ذو أثر قانونى فى ذات العملية أو نتيجتها . وكذلك إذا كان القانون قد ناط بمحكمة النقض التحقيق فى صحة عضوية مجلس الأمة بناء على طلب رئيس هذا المجلس ، فإن هذا بدوره هو نشاط من قبيل المعاونة لمجلس الأمة وحسابه فى حدود معينة يمهده وهو السلطة صاحبة الاختصاص فى الفصل فى صحة العضوية التى يختص وحده بالفصل فى صحة الطعون المقدمة اليه طبقاً للمادة ٨٩ من الدستور .

« ومن حيث ان عملية الترشيح لعضوية مجلس الأمة هى من العمليات المركبة ، تبدأ بصدور قرار رئيس الجمهورية بدعوة الناخبين الى الانتخاب وتنتهى بصدور قرار الاتحاد القومى بتعيين المرشحين للعضوية ، وخلال ذلك تتم الاجراءات التى تتداخل فى العمليات ، وتعتبر من عناصرها بحكم الاقتضاء كتقديم طلبات الترشيح ، وايداع التأمين ، وتقييد تلك الطلبات فى سجل خاص ، واحالة الأوراق الى الاتحاد القومى على الوجه وفى المواعيد المحددة لذلك قانونا . وليس ثمة شك فى أن الاتحاد القومى هو صاحب الولاية بحكم وظيفته الدستورية فى النظر والمراجعة والتعقيب على تلك العملية فى جميع عناصرها وأشطارها ، يعقب بولايته تلك التى لا تشاركه فيها أية سلطة أخرى فى الاختصاص ذى الاثر القانونى تعقيباً نهائياً . وبهذه المثابة اذا صح الجدل أن الجهة الادارية قد تعسفت فى عدم قبول أوراق الترشيح بدون وجه حق ، فإن للطالب أن يتظلم الى الاتحاد القومى ، ولهذا الأخير بحكم الولاية أن ينظر فى هذا التظلم ، لا يعد ولايته فى ذلك امتناع الجهة الادارية عن قبول الأوراق ،

وهذا الامتناع الذى لا يمكن أن يكون له أثر قانونى على الاتحاد ذاته ، والذى هو فى حقيقة الأمر لا يعدو أن يكون مجرد عمل مادى غير ملزم للاتحاد ، ولا يحول دون لجوء ذوى الشأن بطريق التظلم ، ان كان لهم فى ذلك وجه حق ، بل المفروض على الجهة الادارية حتى ولو كان لها اعتراض على ترشيحه ، أن تثبت الاعتراض وأن ترسل الأوراق بحالتها للاتحاد القومى ليتصرف فى الترشيح بمقتضى ولايته المشار اليها .

« ومن حيث أنه لما تقدم يتمين الفاء الحكم المطعون فيه ، والقضاء بعدم اختصاص مجلس الدولة بهيئة قضاء ادارى بنظر الدعوى » . »

وواضح أن المحكمة الادارية العليا استندت فى استبعاد اختصاصها بنظر الطعون المتعلقة بعملية الترشيح - لا الى فكرة عمل السيادة - ولكن الى أن عملية الترشيح غدت من اختصاص هيئة دستورية مستقلة عن القضاء ، فى حين أن المسلم به أن عمل السيادة هو عمل يصدر أصلا من السلطة التنفيذية ، وأنه بطبيعته عمل ادارى . وهذا التبرير محل نظر . فلو سلمنا جدلا بأن الاتحاد القومى هو سلطة دستورية مستقلة عن السلطات الأخرى - وهو التكييف السليم كما ذكرنا - فإن هذا لا يؤدى الى النتيجة التى وصلت اليها المحكمة . فالحماية انما تنصرف الى القرارات التى تصدر مباشرة من الاتحاد القومى لما يحيط به من اعتبارات . ولو كان الأمر كما تقول المحكمة الادارية العليا ، لما وجد المشرع حاجة للنص صراحة فى المادة الثامنة من القانون رقم ٢٤٦ لسنة ١٩٥٦ على أن الكشف الذى يعده الاتحاد القومى بأسماء المرشحين يكون « غير قابل للطعن فيه بأى طريق من طرق الطعن » فهذا النص يعيد نطاق الحماية بالطعن فى الكشف الذى يعده الاتحاد القومى . أما الخطوات التى تسبق هذا الاعداد فتخضع للأصل العام من حيث انها مجرد أعمال ادارية - مادية أو

قانونية - تقوم بها الادارة ، كسلطة تنفيذية ، وفي نطاق القانون .

ومن ثم فأننا أميل الى الفصل بين الخطوات التى تتم عن طريق الادارة قبل وصول الأوراق للاتحاد القومى ، وتلك التى تتلو وصول الأوراق الى الاتحاد القومى . فواجب الادارة تسلم الأوراق ، كما تقول المحكمة ، ولو كان لها اعتراض على الترشيح ، مع اثبات اعتراضها وارسال الأوراق بحالتها الى الاتحاد القومى للتصرف . وهذا الواجب ليس واجبا خلقيا ، ولكنه واجب قانونى تعاسب عليه الادارة . وكون الفرد فى وسعه أن يتظلم الى الاتحاد القومى ، لا يحول بين الأفراد وبين حقهم فى الالتجاء الى القضاء المحارس على احترام القانون فى مواجهة جميع السلطات المؤسسة التى ينشئها الدستور .

ولهذا فأننا نرى أن القرارات التى تصدر مباشرة من السلطات الشعبية فى ممارستها لوظيفتها هى التى تعتبر من قبيل أعمال السيادة ولا تخضع لرقابة القضاء . أما الأعمال الصادرة من الادارة لحساب الاتحاد القومى أو الاتحاد الاشتراكى فأنها تعتبر - فى نظرنا - قرارات ادارية عادية تخضع لرقابة القضاء حتى يتبناها الاتحاد الاشتراكى فتتحول الى عمل سيادة<sup>(١)</sup> .

**ثانيا : الأعمال المتعلقة بسير مرفق التمثيل الدبلوماسى :**  
«Actes se rattachant au fonctionnement du service diplomatique»

وفى هذا المجال توجد معظم تطبيقات نظرية أعمال السيادة ، والتى منها : القرارات الصادرة بضم أقاليم جديدة الى الدولة<sup>(٢)</sup> ، والمتعلقة بحماية المواطنين المقيمين فى الخارج عن طريق الوسائل

(١) هذا وقد أصبح الموضوع الذىثار بصدده النزاع فى ذمة التاريخ نظرا لحرية الترشيح فى الوقت الحاضر .

(٢) حكم المجلس الصادر فى ٣١ ديسمبر سنة ١٩٣٥ فى قضية «Raymond Odent» مجموعة سبرى سنة ١٩٣٦ القسم الثالث ص ٣٩ .

الدبلوماسية<sup>(١)</sup> ، ورفض الدولة التدخل بالطرق الدبلوماسية لمطالبة دولة أجنبية بتعويض لأحد المواطنين نتيجة الاعتداء عليه أثناء اقامته في تلك الدولة<sup>(٢)</sup> ، والتعليمات الصادرة من الحكومة لممثليها الدبلوماسيين في الخارج<sup>(٣)</sup> .

ومع أهم التطبيقات في هذا الصدد إبرام المعاهدات وما يتعلق بها : (Les traités diplomatiques) فالأعمال المتعلقة بالمفاوضة (néociation) والتوقيع (signature) والتصديق (ratification) تعتبر مع قبيل أعمال السيادة<sup>(٤)</sup> . ولا تملك المحاكم الإدارية ولا القضائية أن تفسر معاهدة ، بل يتعين عليها أن تلجأ الى الحكومة في هذا الصدد ، وعليها أن تأخذ بالتفسير الذي يقدمه وزير الخارجية<sup>(٥)</sup> وترتب عليه جميع نتائجه . كما أن مجلس الدولة لا يملك أن يتصدى لبحث مشروعية معاهدة . وتفريعا على ذلك حكم مجلس الدولة الفرنسي بمدم اختصاصه بتوزيع تعويض اجمالي دفتعه دولة أجنبية ليمض الفرنسيين ، لأن هذا يتعلق بتفسير اتفاق دولي وهو مالا يملكه مجلس

(١) حكم المجلس الصادر في أول يونيو سنة ١٩٤٣ في قضية «Corbiers»

(٢) حكم المجلس الصادر في ١٨ يولية سنة ١٩٢٥ في قضية «Rousets»

(٣) حكم المجلس الصادر في ٢٤ ديسمبر سنة ١٩٢٦ في قضية «Arnauds»

مجموعة سري سنة ١٩٢٧ القسم الثالث ص ٢٣ .

والاجراءات التي تستهدف الحكومة من ورائها انقاذ بعض الأموال من قبضة

الأعداء أثناء الحرب ( حكم المجلس في ٢ فبراير سنة ١٩٥٠ في قضية «Radiodiffusion française»

بعض الادعاءات الأجنبية ( حكمه في ٩ يناير سنة ١٩٥٢ في قضية «Geny»

المجموعة ص ٧٩ ) .

(٤) حكم المجلس الصادر في ٢٦ أكتوبر سنة ١٩٣٤ في قضية «Duhamels»

مجموعة سري سنة ١٩٣٥ القسم الثالث ص ٢٥ .

(٥) حكم المجلس الصادر في ٩ نوفمبر ١٩٤٥ في قضية «Lans-France» وفي

٢٢ مايو سنة ١٩٣٩ في قضية «Etablissement Alkars»

وهذا هو المسلك الذي يجري عليه مجلس الدولة الفرنسي باستمرار . أما بالنسبة

للمحاكم القضائية فهناك خلاف ، ذلك أن الدائرة المدنية بمحكمة النقض تفرق بين

نوعين من المعاهدات : تلك التي تتعلق بمصالح خاصة للأفراد «intérêts privés»

وهذه تملك تفسيرها ، كما هو الشأن بخصوص القوانين الداخلية ( حكمها الصادر في

١١ مارس سنة ١٩٥٣ C.P. 1953 I., 281 أما المعاهدات التي تتعلق بالنظام العام

الدولي (l'ordre international public) فإن المحاكم يجب أن تلتزم بخصوصها تفسير =

( م ٢٦ - القضاء الإداري )

الدولة الدولية في الفرنسي<sup>(١)</sup> وللسبب عينه يعتبر من أعمال السيادة الأعمال التي تصدر تطبيقاً لنص وارد في معاهدة أو اتفاق دبلوماسي . ومن هذا القبيل أعمال ممثلي فرنسا في الدولة المحمية<sup>(٢)</sup> .

ومن أحكام المجلس الحديثة نسبياً في هذا الخصوص ، اعتباره من أعمال السيادة ، رفض السلطات الفرنسية المختصة تأييد ترشيح فرنسي لأحدى وظائف منظمة دولية - ( حكمه في ٢٠ فبراير سنة ١٩٥٣ في قضية «weiss» ) وقرارات تسليم الأفراد للدول التي بينها وبين فرنسا معاهدات في هذا الشأن ( حكمه في ٣٠ مايو سنة ١٩٥٢ في قضية (dame kirkwood) مجلة القانون العام سنة ١٩٥٢ ص ٧٨١ مع تقرير المفوض Letourneur وتعليق فالين ) والالتجاء الى محكمة دولية ( حكمه في ٩ يناير سنة ١٩٥٢ في قضية (Gény) المجموعة ص ١٩ ) والقرارات الصادرة من السلطات الفرنسية اذا كانت مجرد تنفيذ مادي لأمر صادر من سلطة أجنبية .

«La décision qui ne constitue qu'une mesure d'exécution materielle d'une decision ou d'un ordre donné par une autorité étrangère».

( حكمه في ٢٤ يونيو سنة ١٩٥٣ في قضية «palais de la Nauvauté» )

والقرارات الصادرة من الحكومة الفرنسية بتوزيع تمويض دفعت له إحدى الحكومات الأجنبية بين المستحقين ( حكمه في ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٥٧ في قضية «Myrtoon steamship Co.» المجموعة ، ص ٦٣٢ ) .

وارجاع الحكومة الفرنسية لدولة أجنبية ( الصين ) اقليماً مؤجراً قبل الميعاد المحدد في العقد ( حكمه الصادر في ١٢ يوليو سنة ١٩٦١ في قضية «Société indochinoise d'électricité» المجموعة ص ٥١٩ ) .

= وزارة الخارجية ( حكم الدوائر المتجمعة في ٢٧ أبريل سنة ١٩٥٠ (G.P. 1950 1. 3. 156). أما الدائرة الجنائية فتلتزم مسلك مجلس الدولة الفرنسي وتحيل في التفسير باستمرار إلى وزارة الخارجية ( حكمها في ٢٩ يوليو سنة ١٩٤٨ دالوز سنة ١٩٥٣ ص ١٩٤ مع تعليق للأستاذ (Donnodieu de Vabres) . وفي ٢٤ مارس سنة ١٩٥٣ (G.P. 1953 1. 331)

(١) حكمه الصادر في ١١ أغسطس سنة ١٩٤٤ في قضية (Boussac).

(٢) حكمه الصادر في ١١ مايو سنة ١٩٣٨ في قضية (Gondal).



على أن مجلس الدولة الفرنسى يسترد اختصاصه قبل هذه الأعمال ، اذا أمكن فصلها عن العلاقات الدولية أو العلاقات الدبلوماسية . وعلى هذا الأساس لمجلس الدولة أن يفحص مشروعية مواد المرسوم الصادر بالمصادقة على اتفاقية دولية ، والتي يمكن فصلها عن الاتفاقية ذاتها . ( حكمه فى ٥ فبراير سنة ١٩٢٦ فى قضية Dame Cacaro ) دالوز سنة ١٩٢٧ القسم الثالث ص ١ ) كما حكم باختصاصه بالفصل فى اجراءات تنفيذ اتفاق دبلوماسى ، اذا لم تكن هذه الاجراءات بطبيعتها دبلوماسية ولم تكتسب تلك الصفة عن طريق الاتفاق الدبلوماسى ( حكمه فى ٢٨ يناير سنة ١٩٤٨ فى قضية Lacanu ) مجلة القانون العام سنة ١٩٤٨ مع تعليق فالين ) . ولهذا أيضا فان القاعدة التى يسير عليها مجلس الدولة الفرنسى فى الوقت الحاضر فيما يتعلق بحماية الفرنسيين المقيمين فى الخارج ، وبرقابة القضاء على ذلك ، تقوم على مدى اتصال تلك الحماية بالسلطات الأجنبية : فاذا كان عمل الموظفين القنصليين والدبلوماسيين فى هذا المجال لا علاقة له بالسلطات الأجنبية ، فان تصرفاتهم وقراراتهم تخضع لرقابة القضاء والمكس ( أحكامه الصادرة فى ١٦ فبراير سنة ١٩٤٩ فى قضية demoiselle Las-sarad ) المجموعة ص ٧٩ وفى ٧ مارس سنة ١٩٥٢ فى قضية Szanto ) المجموعة ص ١٥٤ وفى ٢٢ أبريل سنة ١٩٥٣ فى قضية demoiselle buttner ) هذا ولما كان الدستور يجعل للمعاهدات الدولية التى يصدق عليها وتنشر فى فرنسا قوة التشريعات الداخلى . فان للقضاء الحق فى التأكد من أن التصديق على تلك المعاهدات ونشرها قد تم وفقا للقانون ، فاذا ما ثبت له ذلك ، فعليه تطبيقها دون تفسيرها كما رأينا ، ( حكمه الصادر فى ١٨ فبراير سنة ١٩٤٩ فى قضية Dame veuve Cassent ) المجموعة ص ٨٦ ) ولكن مجلس الدولة الفرنسى يرفض أن يفحص مشروعية مرسوم التصديق ( l'acte de ratification ) الذى يعتبره من قبيل أعمال الحكومة أو السيادة ( حكمه فى ١٦ نوفمبر سنة ١٩٥٦ فى قضية

(Villa) المجموعة ص ٤٣٣ ، ومجلة القانون العام سنة ١٩٥٧  
ص ١٣٣ مع تقرير المفوض «Laurent»

هذا ومن الأحكام المصرية فى هذا المجال ، حكم محكمة مصر  
الابتدائية المختلطة الصادر فى ١١/٤/١٩١٠ والذى اعتبر اتفاقية  
١٩ يناير سنة ١٨٩٩ المبرمة بين مصر وانجلترا بخصوص السودان  
من قبيل أعمال السيادة . وحكم مجلس الدولة المصرى الصادر فى  
٢٦ مايو سنة ١٩٤٩ والذى جاء فيه « ... اذا كانت المبالغ التى  
يطالب بها المدعى لاترجع فى أساسها الى أن قرارا اداريا صدر  
بالمخالفة للقوانين ويستحق التعويض عنه ، وانما ترجع الى نصوص  
معاهدة فرساي ومدى انطباقها على ما يطلبه المدعى من تعويض ،  
فان النزاع فى تفسير المعاهدات وتطبيقها على الدولة أو الأفراد  
هو من الأمور السياسية ويعد من قبيل أعمال السيادة التى لاتسأل  
عنها الحكومة » (١) .

على أنه مهما تكن التوسعة التى يضيفها القضاء الادارى على  
الأعمال الدبلوماسية من حيث اعتبارها أعمالا حكومية ، فانها  
لاتصل الى حد اعتبار جميع الأعمال التى تصدر من الممثلين  
السياسيين فى الخارج من هذا القبيل . ذلك أن الممثلين السياسيين  
فى الخارج يمارسون بجوار مهامهم السياسية وظائف أخرى : كالقضاء  
أو التحكيم أو التوثيق ... الخ . وكل هذه الأعمال تعتبر قرارات  
ادارية عادية يمكن طلب النائها والتعويض عنها (٢) .

٣ - بعض الأعمال المتعلقة بالحرب (certains faits de guerre)  
فالقضاء الادارى الفرنسى يجرى على أن الأعمال المترتبة على الحرب ،  
والتي تلحق ضررا بالمواطنين ، تعتبر من قبيل أعمال السيادة .

(١) السنة الثالثة ص ٨٥١ .

(٢) حكم التنازع الصادر فى ٢٥ مارس ١٩١١ فى قضية Rouzier المجموعة  
ص ٣٩٢ وهو أول حكم رسم الحدود الفاصلة فى هذا الصدد ، وحكم المجلس الصادر  
فى ٢٣ يونية سنة ١٩٢٨ فى قضية (davin) المجموعة ص ٧٨٦ .

وبالتالى لاتختص المحاكم بنظرها - الا أن القضاء التقليدى لمجلس الدولة الفرنسى جرى على التفرقة بين نوعين من الأعمال المتعلقة بالحرب :

فالأعمال التى تقع داخل حدود الدولة ، يعتبرها القضاء من قبيل الأعمال العادية ، وبالتالى تكون الدعوى بالنسبة اليها مقبولة ، بصرف النظر عن الحكم فى الموضوع<sup>(١)</sup> .

أما الأعمال التى تتم خارج حدود الدولة ، فانها تعتبر من قبيل أعمال السيادة ، كالأوامر الصادرة بتغيير اتجاه السفن ، أو الحجز عليها أو على ما تحمله من بضائع<sup>(٢)</sup> . ومنها أيضا الحوادث أو التلف الذى ينال السفن فى عرض البحر<sup>(٣)</sup> ، وكذلك الاستيلاء على الأموال فى اقليم العدو المحتل ، وضحايا الغارات والقذائف ، وما ينال المواطنين من اضرار بسبب خارج نطاق الاقليم<sup>(٤)</sup> .

على أن التفرقة بين ما يقع من أعمال خارج حدود الاقليم ودخله ، مسألة تعسفية ينتقدها الفقهاء - هذا الى أن مجلس الدولة الفرنسى فى أحكامه الحديثة قد اعتبر من قبيل أعمال السيادة ، بعض الأعمال التى تتم داخل حدود الدولة اذا ماكان لها علاقة مباشرة بالحرب  
*(qui se rattache directement et nécessairement à des opérations de guerre)*  
ومع هذا القبيل اعتداء بعض الجنود والمواطنين على أحد الأفراد فى باريس خلال الحرب العالمية الثانية فى ٢٦ أغسطس سنة ١٩٤٤

- 
- (١) راجع فى التفاصيل مؤلف (Arquebambour) من (Les principes généraux de la responsabilité de la puissance publique et réparation des dommages de guerre) رسالة مقدمة الى جامعة ليل سنة ١٩٤٥ . والمادة أن تصدر تشريعات تبين كيفية تمويض اضرار الحرب كالقانون رقم ٨٨ لسنة ١٩٤٢ فى مصر وقانون ٢٨ أكتوبر ١٩٤٦ فى فرنسا .
- (٢) حكم المجلس الصادر فى ٣ نوفمبر سنة ١٩٢٢ فى قضية (Lichindopoulos) المجموعة ص ٢٩٢ .
- (٣) حكم المجلس الصادر فى ٦ مايو سنة ١٩٢١ فى قضية (Pithis et Dallas) المجموعة ص ٤٥٠ .
- (٤) حكم المجلس الصادر فى ٥ مارس سنة ١٩٢٦ فى قضية «Panisse» المجموعة ص ٢٤٥ .

( حكمه في ٢٣ يوليو سنة ١٩٤٩ فى قضية (Dame Alazard) المجموعة ص ٣٧٢ ) ونهب شقة فى باريس خلال تلك الظروف فى ٢٨ أغسطس سنة ١٩٤٤ بواسطة فصيلة من الجنود ( حكمه فى ٣١ يوليو سنة ١٩٤٨ فى قضية (D'oper) المجموعة ص ٣٨٤ ) كما أنه اعتبر من الأعمال الحربية القرارات الصادرة بالقبض أو بالاعدام مع القوات الداخلية لفرنسا ( Forces Françaises de L'intérieur ) فى الأقاليم التى لم يتوقف فيها القتال . ومع هذا النوع استيلاء بعض رجال المقاومة الداخلية على سيارة أحد الفرنسيين وقتله فى ١١ يوليو سنة ١٩٤٤ ( حكمه فى ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٤٩ فى قضية (Dame Veuve Alribat) المجموعة ص ٥٠٠ ) أو خطفهم لأحد الفرنسيين فى ٣٠ يونيو سنة ١٩٤٠ واختفائه نهائيا . ( حكمه فى ١٦ ديسمبر سنة ١٩٤٩ فى قضية (Dame Veuve Allard) المجموعة ص ٥٥٨ ) . وواضح أن مجلس الدولة الفرنسى قد راعى الظروف التى أحاطت بفرنسا خلال الحرب العالمية الثانية ، واحتلالها أو تعاون الكثيرين من أبنائها مع المحتلين ومع ثم فانه قد غير مع قضائه عند زوال الظروف السابقة . ومن أحكامه التى لها دلالتها فى هذا الخصوص ، أنه اعتبر عمليات القبض على بعض الفرنسيين التى صحت تحرير فرنسا من الألمان ، من قبيل الاعمال الحربية . ولكم امتداد هذا القبض الى فترات طويلة بعد استتاب الأمن ، حول تلك الأعمال الى تصرفات ادارية عادية تخضع لرقابة مجلس الدولة الفرنسى ( حكمه الصادر فى ٨ ديسمبر سنة ١٩٥٠ فى قضية (Pignot) المجموعة ص ٦١٤<sup>(١)</sup> ) .

ومع الأمثلة لاعمال الحرب فى مصر ، حكم محكمة الاستئناف المختلطة فى ١١ مايو سنة ١٩٢٧ بصدد منع تفريغ شحنة ذخائر حربية ونقلها الى مركب آخر فى السويس تمهيدا لارسالها الى ميناء جدة للحكومة الهاشمية فى حربها ضد الوهابيين فى ذلك الوقت .

كما أن قسم الرأي بمجلس الدولة المصرى قد صاغ تلك المبادئ  
فى فتواه الصادر فى ١٨ أغسطس سنة ١٩٥٤ حيث يقول : « ...  
انه على مقتضى القواعد المسلم بها فى جميع التشريعات يعتبر اعلان  
الحرب وما يترتب عليه من آثار للأعمال الحربية من صميم أعمال  
السيادة ... وتغفى الدولة على مقتضى تلك القواعد أيضا من  
مسئولية الأعمال التى تجريها بأنفسها ما بلغ الضرر الناشئ عنها  
للأفراد . وعلى هذا لاتتحمل الدولة أى تعويض عن الاضرار الناشئة  
عن الأعمال الحربية ... الا اذا لم تكن هذه الاضرار نتيجة مباشرة  
وحتمية لأعمال القتال ، وبشرط عدم وقوعها خارج اقليم الدولة .  
فاذا كان الأمر كذلك بالنسبة للأعمال الحربية التى تجريها الدولة  
بنفسها بغية قهر العدو وكسب الحرب ، فمن باب أولى تغفى الدولة  
من المسؤولية عن الأضرار التى تلحق الأفراد من الاعمال الحربية  
التي يجريها العدو ... » (١) .

وأخير فان محكمة بنها الابتدائية قد عرضت لأعمال الحرب التى  
تعتبر من قبيل أعمال السيادة ، وذلك فى حكمها الصادر فى  
٢٨ فبراير سنة ١٩٥٩ ( محاماه ، السنة ٢٩ ، مارس سنة ١٩٥٩  
ص ٨٨٣ ) فبعد أن استعرضت تاريخ أعمال السيادة فى كل من  
القانونين المصرى والفرنسى على النحو الذى فصلناه فيما سلف  
قالت : « ومن حيث ان هذه المحكمة ترى اعتداء بما جرى عليه الفقه  
والقضاء فى فرنسا انه ليس كل عمل يتم بمناسبة الحرب يعتبر من  
أعمال السيادة ... وانما يعتبر منها فقط ماكان له علاقة مباشرة  
بالحرب بحيث يكون الضرر الناجم عنه نتيجة مباشرة وحتمية لأعمال  
القتال - أما اذا كان الضرر غير مرتبط بهذه الأعمال ارتبأما

---

(١) فتوى شعبة رقم ٧٤ فى ١٨ أغسطس سنة ١٩٥٤ ، مجموعة فتاوى المجلس ،  
السنة الثامنة ونصف التاسعة ص ١٥٣ . وبعد أن قررت الفتوى المبدأ السابق ،  
استطردت قائلة : « الا أنه يجوز للدولة أن تستجيب من باب الرافة برماياها  
المضرورين بسبب الأعمال الحربية ... الى قواعد العدالة وواجب الدولة الانسانى  
الذين يدفعانها الى النظر اداريا بعين الحكمة والرحمة لاعانة مثل هؤلاء الأشخاص  
ماليا حتى لا يحرموا من وسيلة رزقهم ... » .

وثيقا ، فإن المحاكم تختص بنظر الدعوى • ، وكانت وقائع الدعوى تتعلق بحادث تصادم بين عربية خاصة وعربية جيش كانت تقوم بمهمة رسمية ليلة ٥ نوفمبر سنة ١٩٥٦ أثناء العدوان الفادر • ولما دفعت الادارة بعمل السيادة رفضت المحكمة التسليم بالدفع ، لأن حادث التصادم بذاته ليس عملا حربيا •

ثم ان المحكمة الادارية العليا قد اقرت بحكمها الصادر فى ٢٩ مارس سنة ١٩٥٨ ( السنة الثالثة ص ٩٨٩ ) ما جاء فى حكم محكمة القضاء الادارى الادارى الصادر فى ٣ فبراير سنة ١٩٥٧ من أنه « ••• من المسلم ••• أن عملية تفتيش السفن ، وضبط الغنائم فى اوقات الحرب ، هى من أعمال السيادة لاتصالها بالتدابير الحربية التى تتخذها الدولة لصون أمنها الخارجى ••• » ولكن المحكمة قررت بحق ، أن الخطأ الذى ترتكبه الادارة فى بيع تلك الغنائم بعد مصادرتها هو عمل ادارى تسأل عنه الادارة لا سيما متى كان هذا التصرف منطوياً على غش •

#### ٤ - بعض الأعمال المتعلقة بسلامة الدولة وأمنها الداخلى :

(Les mesures générales de sûreté publique intérieure).

وقد نص عليها صراحة فى صلب المادة السابعة من قانون سنة ١٩٤٩ كما ذكرنا ، وأثارت مخاوف أعضاء مجلسى البرلمان • ومن هذا القبيل :

الاجراءات التى تتخذها الادارة لوقاية الصحة فى حالة الأوبئة (en cas d'épidémie) و اعلان الأحكام العرفية فى حالة قيام اضطرابات يهدد سلامة الدولة ، وأمنها (Le décret déclarant l'état de siège) على أن المعتبر من أعمال السيادة ، هو مرسوم اعلان الأحكام العرفية ذاته • أما الأوامر العسكرية والاجراءات الصادرة من السلطة القائمة على تنفيذ الأحكام العرفية فإنها تعتبر من قبيل الأوامر والأعمال الادارية التى

يختص بها القضاء<sup>(١)</sup> . وهذا ما حرص مجلس الدولة المصرى على إبرازه فى كثير من قضاياه . ومنها على سبيل المثال حكمه الصادر فى ٣٠ أبريل سنة ١٩٥٣ والذى جاء فيه : « انه وان كان القانون نظراً الى طبيعة الأحكام العرفية والظروف الدقيقة التى تلابسها عادة يغول الحاكم العسكرى سلطة تقديرية واسمة يواجه بها ما تقتضيه الحالات الاستثنائية التى تعرض له من اتخاذ تدابير سريعة حاسمة - بحيث أن المحكمة وهى تعقب على تصرفاته تفعل ذلك فى كثير من الحيلة والحذر حتى لا تكون سبباً فى تعطيله عن أداء مهمته الخطيرة - الا أنه ينبغى ألا تتجاوز سلطته التقديرية الحدود الدستورية المرسومة ، وألا تغل بالتزاماته القانونية ، وألا تتفول بوجه خاص على الحريات العامة بدون مبرر قانونى ، والا شابها عدم المشروعية وانبسطت عليها رقابة هذه المحكمة الفاء وتمويضاً ... »<sup>(٢)</sup> .

ولقد أيدت المحكمة الادارية العليا هذا القضاء . فهى فى حكمها الصادر فى ٢٣ مارس سنة ١٩٦٣ ( س ٨ ص ٨٧٢ ) قد أخضعت لرقابتها القرارات الصادرة من الحاكم العسكرى ، وان كانت قد أكدت فى الوقت نفسه أن سلطته « هى سلطة تقديرية ناطة بها المشرع لمواجهة ما تقتضيه الظروف الاستثنائية التى تستدعى اعلان الأحكام العرفية » .

(١) اختلف الفقهاء الفرنسيون حول مرسوم الأحكام العرفية وماذا كان يعتبر من قبيل أعمال السيادة ، فالمقبة فالين يقرر أن القضاء لم يصدر أحكاماً بهذا المعنى . مؤلفه فى القانون الادارى الطبيعة السادسة ص ١٠٦ ، بينما اورد الفقيه دويز فى مطوله فى القانون الادارى ( بالاشتراك مع دى بير ) بعض الأحكام فى هذا الموضوع ، من أقدمها حكم المجلس فى ٥ يوليو سنة ١٨٧٤ فى قضية (Chéron) المجموعة ص ٥١٥ ، هامش ص ٤٩٣ ، ولكن مجلس الدولة الفرنسى قد حسم هذا الخلاف فى حكمه الصادر فى ٢٢ أكتوبر سنة ١٩٥٣ فى قضية (Hurkel) ( المجموعة ص ٤٥٢ ) اذ أخرج حالة مرسوم اعلان الأحكام العرفية من قائمة أعمال السيادة . وراجع مطول دى لويادير ، المرجع السابق ، الطبيعة الثانية ص ٢٣١ الهامش .

(٢) السنة السابعة ص ١٠٢٨ ، وراجع أيضاً حكمها الصادر فى ١٧ يناير سنة ١٩٥٥ ( السنة التاسعة ص ٢٣٧ ) وقد جاء فيه : « القرارات الفردية التى تتخذ تنفيذاً للأحكام العرفية هى من القرارات الادارية التى تدخل فى اختصاص هذه المحكمة ... » .

ومن التطبيقات الأخرى لهذا المبدأ ، حكم المحكمة الادارية العليا السورية رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٤ ( المجموعة ص ٤٤ ) فبعد أن ذكرت المحكمة التاريخ التشريعي للمادة ١٢ في قوانين المجلس المختلفة<sup>(١)</sup> ، انتهت الى أن القرار الصادر من وزير الداخلية بأغلاق الحدود يعتبر من قبيل أعمال السيادة ، وذلك بقولها : « ومن حيث ان موضوع هذه القضية - القائم على طلب التعويض عن القرار الذى أحاق بالطاعن نتيجة اضطراره الى تخزين البضاعة التى أرسلها مع محله فى بيروت الى عمان بطريق مرفأ اللاذقية برسم الترانزيت فى سورية ، بسبب قرار وزير الداخلية بأغلاق الحدود - وان كان يتعلق بقرار ادارى نهائى ، وهو يدخل فى عداد القرارات المنصوص عليها فى الفقرة السادسة من المادة الثامنة من قانون مجلس الدولة - الا أن هذا القرار انما يعتبر من أعمال السيادة مما يجعل طلب الغائه أو التعويض عنه خارجاً عن اختصاص مجلس الدولة بهيئة قضاء ادارى » .

ومن أعمال السيادة من هذا القبيل أيضاً بعض اجراءات البوليس التى تتخذ ضد الأجانب لا سيما فى حالة الحرب ، كتصفية أملاكهم فى حالة تبعيةهم لدولة من دول الأعداء<sup>(٢)</sup> ، ورفض تجديد التصريح لهم بالاقامة<sup>(٣)</sup> ، وكذلك أعمال الرقابة والحراسة وتقييد حرية الأجنبى فى التنقل داخل الدولة .

أما بالنسبة لقرارات ابعاد الأجانب ، فقد استقر قضاء مجلس الدولة المصرى ، على أنها من قبيل القرارات الادارية التى تخضع لرقابة القضاء . ومن أحكامه فى هذا الصدد ، حكمه الصادر فى ١٥ ديسمبر سنة ١٩٥٣ وقد جاء فيه : « ... لا شك أن للحكومة

(١) وقد أشارت المحكمة الى الطبعة الثانية من هذا المؤلف .

(٢) حكم الاستئناف المختلط الصادر فى أول مارس سنة ١٩٠٨ . مجلة التشريع والقضاء المختلط سنة ١٩٢٧ ص ٢٨١ .

(٣) حكم محكمة الاستئناف المختلط الصادر فى ٦ مارس سنة ١٩٤٠ ، مجلة التشريع القضائى المختلط ، السنة ٦٢ ص ٧٥ .



سلطة واسعة في ابعاد الأجانب متى تبين لها أن في بقائهم على أرض الدولة ما يزعزع الأمن فيها ، وما يهدد كيائها الاقتصادي ، اذ أن قراراتها في هذا الشأن تخضع لرقابة محكمة القضاء الادارى فلها أن تفحصها اذا ما طعن فيها صاحب الشأن وتفحص الأسباب التي بنيت عليها لتستبين مدى مطابقتها للقانون ٠٠٠» (١) .

وتعتبر من أعمال السيادة الاجراءات التي تتخذها الدولة للدفاع عن ائتمانها ومالياتها . ومن هذا القبيل دكريتو ١٩١٤/٨/١٢ بنفاذ السعر الجبرى لأوراق البنكنوت في مصر . وبهذا جرت الأحكام المختلطة (٢) .

ونورد فيما يلى أحد أحكام محكمة القضاء الادارى حاولت فيه أن تحدد المقصود « بالتدابير الخاصة بالأمن الداخلى » وهو المصادر فى ١٩ يناير سنة ١٩٥٦ وقد سبقت الإشارة اليه . تقول المحكمة « ٠٠٠ ان بعض التدابير الخاصة بالأمن الداخلى للدولة تعتبر من أعمال السيادة . وقد اتجه الى ذلك الفقه والقضاء . الا أن بعض التدابير الأخرى المتعلقة بالأمن الداخلى تعد من أعمال الادارة . ولكي نصل الى التمييز بين ما يعتبر من تلك التدابير من أعمال السيادة وما يعد من الأعمال الادارية ، يتمين أن نسلط على الأمر معيار التفرقة المتقدم الذكر ( والذي ذكرناه فى أول هذا البحث ) فما تتخذه الدولة من عمل سياسى عام للمحافظة على كيائها أو مصالحها العليا الأساسية يعتبر عملا من أعمال السيادة . وما تقوم به الدولة من أعمال أو اجراءات استثنائية أو عادية لتنفيذ القوانين واللوائح القائمة يعد أعمالا ادارية ٠٠٠ » وبتطبيق

---

(١) مجموعة أحكام المجلس ، السنة الثانية ، ص ٤٥ . وفى الموضوع حكم بالنام قرار الابعاد لعدم سلامة الأسباب التي قام عليها . ومن أحكامه السابقة فى الموضوع ذاته ، حكم فى ٦ يونيه سنة ١٩٥٠ ، السنة الرابعة ص ٨٦٥ وفى ١٢ ديسمبر سنة ١٩٥٠ السنة الخامسة ص ٢٦٦ ، وفى ٢٥ نوفمبر سنة ١٩٥٣ السنة الثانية ص ١١٣ .

(٢) مؤلف الدكتور وحيد فكرى رافت ، من رقابة القضاء لأعمال الدولة سنة ١٩٤٢ ص ٢٢٧ وما بعدها .

هذه المقدمات على موضوع القضية استطردت المحكمة قائلة :  
« ٠٠٠ الأمر الصادر من وزير الداخلية في ١٥ يناير سنة ١٩٥٢ لرجال البوليس فى القنال بمقاومة بعض جنود الجيش البريطانى الذين شرعوا فى الهجوم على مخافر البوليس بمنطقة القنال اثر الغاء معاهدة سنة ١٩٣٦ ٠٠ لم يكن الا جزءا من الخطة السياسية والتدابير العامة التى اتبعتها الوزارة القائمة وقتئذ فى الحكم فى حيز العلاقات السياسية بينها وبين بريطانيا عقب الغاء المعاهدة سالفة الذكر ، ولم يكن اجراء خاصاً نحو فرد أو فريق من المواطنين للمحافظة على الأمن العام . وما دام قد اتضح هذا النظر فلا محل للبحث فى بواعث الخطة المتقدمة الذكر أو فى صوابها من عدمه ، اذ أن ذلك يدخل فى نطاق المسئولية السياسية ولا يتعلق ببحث طبيعة العمل الحكومة من الوجهة الحكومية ، ولذلك فان الأمر المتقدم الذكر الصادر من وزير الداخلية يعتبر من التدابير السياسة العامة المتعلقة بالأمن الداخلى وهى من أعمال السيادة التى لا تختص هذه المحكمة بنظر دعوى التعويض عنها ويتمين الحكم بعدم الاختصاص »<sup>(١)</sup> .

ولما كانت الادارة قد أسرفت - كما ذكرنا - فى الاستثناء الى فكرة « سلامة الدولة وأمنها الداخلى » لحماية بعض تصرفاتها الادارية من رقابة القضاء ، فان معظم أحكام المجلس الصادرة فى هذا المجال أحكام سلبية : تكتفى بتحديد المقصود بتلك العبارة ، ثم تنتهى منها الى بسط رقابة القضاء على القرار الادارى . من ذلك حكمه الصادر فى ١٣/٤/١٩٤٨ والذى جاء به : « ان المقصود بالتدابير الخاصة بالأمن الداخلى والخارجى للدولة هو - كما جرى عليه قضاء محكمة القضاء الادارى - الاجراءات العليا التى تلجأ اليها الحكومة بموجب سيادتها حفظا لسلامة الدولة فى الداخل أو فى الخارج . وليس هذا شأن القرار الصادر من وزارة

الداخلية بسحب رخصة بندقية سابق اصدارها لشخص معين<sup>(١)</sup> . . . «  
ولا هو أيضا شأن القرار بهدم زريبة<sup>(٢)</sup> ، أو الغاء بلدة<sup>(٣)</sup> ، أو يمنع  
أحد المواطنين من السفر الى الخارج لأن هذا الاجراء « . . . لم  
يخرج عن كونه اجراء وقائيا اتخذته البوليس في حدود سلطاته  
الادارية لتحقيق ما نص عليه المرسوم بقانون رقم ١١٧ لسنة  
١٩٤٦ . . . »<sup>(٤)</sup> . كما أن أعمال رجال الرى فى مقاومة غوائل  
الفيضان « لا تعتبر من أعمال السيادة لأنها فى الواقع من الأعمال  
الادارية التى يقوم بها الموظفون فى حدود اختصاصاتهم العادية  
تنفيذا للقوانين<sup>(٥)</sup> » وكذلك الشأن فى امتناع الادارة عن اعطاء  
شهادة الجنسية المصرية ، لأن ذلك مجرد تطبيق لقانون الجنسية<sup>(٦)</sup>  
وفى احالة أعمال عمدة قرية على عمدة قرية أخرى<sup>(٧)</sup> . وفى ضم  
بلدة الى أخرى<sup>(٨)</sup> . وليس من قبيل أعمال السيادة كذلك القرار  
الصادر بفصل مأذونيتين<sup>(٩)</sup> ، ورفض حكمدار البوليس السماح  
لطالب مقبوض عليه بدخول الامتحان متعللا بأمن الدولة ، بالرغم  
من موافقة النائب العام على دخوله الامتحان<sup>(١٠)</sup> .

وقضى مجلس الدولة أيضا بأن « تصرفات الادارة فى تعطيل  
الصحف أو الغائها أو فى المعارضة فى صدورها انما هى أعمال  
ادارية يجب أن تجرى على مقتضى أحكام الدستور والقوانين

#### (١) السنة الثانية ص ٥١٤ .

- (٢) حكم المجلس الصادر فى ٣١ مايو سنة ١٩٤٩ ، السنة الثالثة ص ٨٩١ .
- (٣) حكم المجلس الصادر فى ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٤٩ ، السنة الرابعة ص ٣٢ .
- (٤) حكم المجلس الصادر فى ١٢ فبراير سنة ١٩٥٠ ، السنة الرابعة ص ٤٠٢ .
- (٥) حكم المجلس الصادر فى ١١ مايو سنة ١٩٥٠ ، السنة الرابعة ص ٢٢٧ .
- (٦) حكم المجلس الصادر فى ٢٦ ديسمبر سنة ١٩٥٠ ، السنة الخامسة ص ٣١٠ .
- (٧) حكم المجلس الصادر فى ٥ فبراير سنة ١٩٥٢ ، السنة الخامسة ص ٤١٦ .
- (٨) حكم المجلس الصادر فى ٣١ مايو سنة ١٩٥٣ ، السنة السابعة ص ١٣٧٨ .
- (٩) حكم المجلس الصادر فى ٢١ أبريل سنة ١٩٤٨ ، مجموعة عاصم ، الجزء  
الأول ، ص ٣٣٦ .
- (١٠) حكم المجلس فى القضية رقم ٣٥٧ لسنة ١ قضائية مجموعة عاصم ، الجزء  
الأول ص ٤١٥ .

واللوائح ، فكل قرار تتخذه الادارة يندرج فى اختصاص هذه المحكمة  
النظر فى أمر صحته أو بطلانه « ١٠٠ » (١) .

وقد وضع المجلس معيارا فى هذا الصدد تردده كثير من الأحكام  
من مقتضاه أن « القرارات الادارية العادية التى تتخذ تنفيذا  
للقوانين واللوائح ، ليست من أعمال السيادة فى شيء ، وما دام  
هناك نص يتضمن ما يجب اتخاذه من الاجراءات أو ما يلزم توافره  
من الشروط لاتمام عمل من أعمال الادارة ، فالقرار الادارى الذى  
يصدر بالتطبيق لهذا النص يندرج فى دائرة أعمال الحكومة العادية  
حتى لو كان هذا القرار انما هو تطبيق لاجراء يعتبر من أعمال  
السيادة كما هو الشأن فى القرارات الفردية التى تتخذ تنفيذا  
للأحكام المرفقة (٢) » .

هذا ويلاحظ أن بعض الفقهاء فى فرنسا يتشككون فى الوقت  
الحاضر فيما اذا كانت هذه الطائفة الأخيرة ما تزال تنتمى الى أعمال  
السيادة . ولهذا فلم يدرجها بعضهم نهائيا فى قائمة أعمال  
السيادة ، وبعضهم أوردوها مع التشكك فى انتمائها الى تلك  
الأعمال (٣) .

---

(١) حكم المجلس الصادر فى ٢٦ يونية سنة ١٩٥٩ ، السنة الخامسة ص ١٠٩٩ .

(٢) حكم مجلس الدولة السابق .

(٣) من هذا القبيل قول الفقيهين دويز ودى بير فى مطولهما فى الهانون الادارى  
طبعة سنة ١٩٥٢ ( وملحقه فى سنة ١٩٥٥ ) .

«En ce qui concerne les mesures générales de sûreté publique intérieure... elles  
constitueraient peut-être encore des actes de gouvernement ; en tout cas leurs mesures  
individuelles d'exécution n' échappent plus au contrôle juridictionnel».

ص ٤٩٣ .

وقال بخصوصها المستشار أودن فى مرجعه السابق ص ١١١ :

«Quant aux mesures générales de sûreté publique intérieure qui d'après certain arrêts  
anciens consatuent des actes de gouvernement... il est peu vraisemblable que ce caractère  
leur soit encore attribué».

### ثالثا - الحكم القانونى لأعمال السيادة

١ - نظرية أعمال السيادة هى حقيقة قانونية : فقد رأينا أنه قد نص عليها باستمرار ، سواء فى القوانين المنظمة للقضاء العادى أو للقضاء الإدارى ، كما أنها مقررة فى قضاء مجلس الدولة الفرنسى ، بل ان قانون ٢٤ مايو سنة ١٨٧٢ فى فرنسا يفترض وجود أعمال السيادة - فى رأى بعض الفقهاء - وان كان غير واضح الدلالة كما هو الشأن فى التشريع المصرى<sup>(١)</sup> . ولهذا فان كل محاولة فقهية - لا سيما فى مصر - ترمى لانكار وجودها ، تخلط بين الأمنى والمقائى القانونية .

ثم ان الفقهاء الذين ينكرون طائفة أعمال السيادة ، ويريدون ارجاع تطبيقاتها فى القانون الإدارى الفرنسى الى القواعد المادية فى الاختصاص . ينتهون الى عكس ما يريدون ، لأنهم يصفون طابع المشروعية على حالات هى فى حقيقتها انكار لمبدأ المشروعية . وتسليم القضاء والفقهاء فى مواجهة حالة معينة بأنها من قبيل أعمال الحكومة أو السيادة . يعنى فى ذات الوقت امكان التخلص منها بمرور الزمن . وهو ما لا يمكن تحقيقه فيما لو اعتبرناها مجرد تطبيق عادى لقواعد الاختصاص .

على أن الفكرة التى قامت عليها أعمال السيادة تجد لها مبررا ، فقد ولدت نتيجة للسياسة القضائية التى انتهجها مجلس الدولة الفرنسى للتوفيق بين اعنبارات مختلفة : فاذا كان مبدأ المشروعية يقتضى اخضاع أعمال الإدارة لرقابة القضاء ، فان بعض تصرفات

(١) تنص المادة ٢٦ من ذلك القانون على ما يلى :

«Les ministres ont le droit de revendiquer, devant le Tribunal des conflits, les affaires portées à la section du contentieux et qui n'appartiendraient pas au contentieux administratif».

وراجع تفسير فالين لهذا النص فى مطلوه فى القانون الإدارى الطبعة السادسة ص ١٠٥ . ولكن الأستاذ فالين عاد ونفى هذا التفسير فى الطبعة السابعة من مؤلفه ص ١٩٢ ، وقرر صراحة أنه كان مخطئا فى تفسيره وأن الحقيقة أن نظرية أعمال الحكومة فى فرنسا لا ترجع الى أى أساس تشريعى ولكنها عمل قضائى محض .

السلطة الادارية ، قد تحيط بها اعتبارات خاصة تجمل من المصلحة العامة ألا تعرض على القضاء لما يحيط به من علانية وتحقيق وتجريح ... الخ ، ولأن القاعدة المسلم بها أن « سلامة الدولة فوق القانون » ( *Salus patriae Suprema Lex* ) ، وقد تحجم السلطة التنفيذية عن اتخاذ اجراءات معينة ، تستلزمها مصلحة الدولة ، خوفاً من المسؤولية فيما لو تقرر رقابة القضاء . لكل هذا أقر مجلس الدولة الفرنسي بفكرة أعمال السيادة دون أن تفرض عليه بنص خاص . ولهذه الاعتبارات أيضا سلمت المحاكم القضائية في مصر بمبدأ عمل السيادة مع خلو لائحة ترتيبها من النص عليه حتى سنة ١٩٣٧ كما ذكرنا . ومن ثم فأننا لا نقر التبرير الذي ورد بالمذكرة الايضاحية للقانون رقم ٣١ لسنة ١٩٦٣ والذي ألحق بعض قرارات رئيس الجمهورية الصادرة في شئون الموظفين بأعمال السيادة ، حين يقول ان تلك الأعمال يقصد بها « صيانة النظام العام ، وضمان سير المرافق العامة بطريقة مستمرة ومنظمة ومنتهجة ... » وأنها « تصدر من السلطة التنفيذية بصفتها المهيمنة على مصالح الدولة العليا ، والمسئولية عن تسير أمورها ، والمحافظة على الأمن فيها » . ان هذه الأوصاف تنطبق على جميع الأعمال الصادرة من ممثلي السلطة التنفيذية . وقد يوحى هذا التبرير بأن رقابة القضاء لأعمال الادارة إنما تنصرف الى القرارات قلية الأهمية ، أو أنها تفترض في رجل الادارة سوء النية . ان ذلك كله يضع الرقابة القضائية على أعمال الادارة في غير وضعها الصحيح ، كما أوضحنا في مقدمة هذا المؤلف . ان استبعاد بعض قرارات الادارة من رقابة القضاء لا يرجع الى طبيعة هذه القرارات ، بقدر ما يرجع الى الظروف المحيطة بها . ان أعمال السيادة هي قرارات ادارية عادية ، ولكن الظروف المحيطة بها ، تجعل من مصلحة الدولة عدم الافصاح عن هذه الظروف ، وعن النيات المرجوة من ورائها حتى لا يفيد منها أعداء البلاد . ولهذا تركزت أعمال السيادة في علاقات الدولة الخارجية ، وفي الأعمال ذات الطابع السياسي

الداخلي . ولهذا أيضاً فإن بعض القرارات الادارية فى ظروف معينة قد تعتبر من قبيل أعمال السيادة . فاذا ما زالت هذه الظروف انقلبت الى قرارات ادارية عادية تخضع لرقابة القضاء .

٢ - نظرية أعمال السيادة مرنة متطورة : فقد رأينا كيف بدأت فى غاية الاتساع ، حينما لجأ مجلس الدولة الفرنسى الى معيار الباعث السيامى نظراً للظروف التى أحاطت به فى علاقته مع الادارة . ثم كيف أخذ هذا المجال فى الضيق حتى نادى معظم الفقهاء بالتخلص منها نهائياً ، بل والى أن ينكرها فريق منهم .

ومرجع هذه المرونة الى الحكمة التى تقوم عليها النظرية : ففى الظروف الاستثنائية ، تظهر الحاجة الى هذا النوع من الأعمال ، ولهذا وجدنا معظم تطبيقات النظرية فى مجال السياسة الخارجية وأعمال الحرب ، ولهذا أيضاً فإن القضاء - سواء فى فرنسا أو فى مصر - لا يعترف بأعمال السيادة فى الظروف العادية الا فى أضيق الحدود . وقد رأينا كثيراً من الأمثلة التى عدل القضاء عن اعتبارها من قبيل أعمال السيادة . ومن أشهرها فى مصر قبض الادارة على الأفراد وحجزهم ، وإبعاد الأجانب بحجة المحافظة على الأمن .

وإذا كان الأصل أن معيار اعمال السيادة متروك للقضاء . فكيفه وفقاً للظروف عى النحو السابق ، فإن المشرع قد تدخل فى مصر أحياناً بتشريعات منفردة ليضفى صفة عمل السيادة على طائفة معينة من القرارات الادارية . ومن أوضح الأمثلة على ذلك المرسوم بقانون رقم ٢٧٧ لسنة ١٩٥٢<sup>١١</sup> الذى صدر بعد ثورة ٢٣ يوليو مباشرة والذى بمقتضاه « يعتبر مع أعمال السيادة وفقاً للمادة ٧ من قانون مجلس الدولة ( القديم ) والمادة ١٨ من نظام القضاء كل تدبير اتخذته أو يتخذها القائد العام للقوات المسلحة باعتباره رئيس

---

(١) المعدل بالمرسوم بقانون رقم ٣٦ لسنة ١٩٥٣ .

حركة الجيش التي قامت في ٢٣ يوليو سنة ١٩٥٢ بقصد حماية هذه الحركة والنظام القائم عليها « (١) » .

كما أن المادة الثامنة من الاعلان الدستوري الصادر في ١٠ فبراير سنة ١٩٥٣ قضت بأن « يتولى قائد الثورة بمجلس قيادة الثورة أعمال السيادة العليا وبصفة خاصة التدابير التي يراها ضرورية لحماية هذه الثورة والنظام القائم عليها لتحقيق أهدافه » .

وأخيراً فإن المادة ١٩١ من دستور سنة ١٩٥٦ تقول : « جميع القرارات التي صدرت من مجلس قيادة الثورة ، وجميع القوانين والقرارات التي تتصل بها أو صدرت مكملتها أو منفذتها لها ، وكذلك كل ما صدر من الهيئات التي أمر المجلس المذكور بتشكيلها من قرارات أو أحكام ، وجميع الاجراءات والأعمال والتصرفات التي صدرت من هذه الهيئات أو أية هيئة أخرى من الهيئات التي أنشئت بقصد حماية الثورة ونظام الحكم (٢) لا يجوز الطعن فيها أو المطالبة

---

(١) حدد لتطبيق هذه المادة مدة ستة أشهر من تاريخ صدور المرسوم بقانون سالف الذكر ، ولكن تلك المدة ، مدت بعد ذلك .

(٢) فسرت محكمة القضاء الإداري هذا الاصطلاح في حكمها الصادر في ١٦ يوليو سنة ١٩٥٧ ( السنة ١١ ، ص ٥٦٦ ) بقولها : « .. ولما كان الواضح من هذا النص أن عبارة « بقصد حماية الثورة ونظام الحكم » انما تتعلق بالهيئات التي أنشئت لا بالقرارات والأحكام والجراءات والأعمال والتصرفات الصادرة من هذه الهيئات ، فإنه ينبني على ذلك أن جميع ما صدر من هذه الهيئات من قرارات أو أحكام أو إجراءات أو أعمال أو تصرفات إما كان نوعها ينطوي تحت الحصانة التي أضفتها عليها المادة ١٩١ من الدستور » .

وفي حكم آخر أصدرته المحكمة في ذات التاريخ السابق ( المجموعة ذاتها ، ص ٥٦٨ ) انتهت الى أنه لا يمكن اغفال تطبيق المادة ١٩١ من دستور سنة ١٩٥٦ « .. بدهوى مخالفته لبدأ الشرعية أو بدهوى أنه يتعارض مع المبادئ الدستورية التي قررها هذا الدستور نفسه ، ولا يجوز مسيطرة المدعى فيما يقوله من أنه يجب أن يحدد نطاق نص هذه المادة على ضيق تلك المبادئ ، إذ أن هذا النص وقد ورد في باب الأحكام العامة من الدستور يعتبر مقيداً لما عساه أن يكون مخالفاً لما تقدمه من مبادئ في الحدود التي رسمها ، مادام أن له ذات القوة التي لهذه المبادئ لصورها من مصدر واحد » .



بالبائها أو التعويض عنها بأى وجه من الوجوه وأمام أية هيئة كانت » .

وجميع هذه النصوص تغطى الأعمال الصادرة بقصد حماية الثورة ، فالمسلم به أن الثورة ، خصوصاً وهى فى أول نشأتها ، تعمل على حماية أهدافها ، وقد تخرج فى ذلك على القواعد القانونية المعمول بها فى الظروف العادية .

واستناداً الى النصوص السابقة قضت ، محكمة القضاء الادارى بعدم اختصاصها بالنظر فى طلب الغاء القرار الصادر بإحالة بعض الضباط الى المعاش بحكمها الصادر فى ٧ مارس سنة ١٩٥٦ حيث تقول : « . . . وتبماً لذلك ، فإذا ما جاء الاعلان الدستورى الصادر فى ١٠/٢/١٩٥٣ وحول قائد الثورة تولى أعمال السيادة ، وبصفة خاصة التدابير التى يراها ضرورية لحماية الثورة والنظام القائم عليها ، فإنه يتعين على هذه المحكمة أن تنظر الى القرار المطعون فيه ، وقد صدر فى باكورة أيام الثورة متضمناً عدة أشخاص مع الضباط الذين رؤى استبعادهم من وظائفهم التى كانوا يشغلونها ، على أنه قرار اتخذ لحمايتهم وتأمينها ولتحقيق أهدافها . ويخرج بذلك عن ولاية هذه المحكمة » .

فلما أثار محامى المدعى فكرة المعيار الموضوعى فى صدد تحديد أعمال السيادة بقوله : « ان هذا العمل لا يعتبر من أعمال السيادة بطبيعته لأن أعمال السيادة يجب أن تتسم بصفة الحكم ، وأن ما جرى فى شأن المدعى من إحالته الى المعاش لا يعدو أن يكون من المسائل الادارية التى تجرى كل يوم فى جهة الادارة ، والتى نظمت القوانين أوضاعاً خاصة كان يجب اتباعها اذا ما أريد فصل الموظف المذكور من الخدمة . . . » ردت المحكمة قائلة : « . . . ومن حيث ان ما ذهب اليه المدعى يكون محلاً للاعتبار فى تبيان ما هو عمل السيادة فى العادى من الأحوال ، الا أنه يجب النظر الى الامر من

زاوية أخرى ، وهي أن الثورة قامت على أنقاض نظام قديم كانت له صفاته وسماته التي تختلف عن العهد الجديد ٠٠ « (١) .

كما انتهت في حكمها الصادر في ٢٤ أبريل سنة ١٩٥٦ الى أن « القرار المطعون فيه باعتقال المدعى صدر من مجلس قيادة الثورة ، وصدر بهذا الاعتقال قرار من قائد ثورة الجيش ، وذلك بقصد حماية الثورة والنظام القائم عليها ٠٠٠ فانه بهذه المثابة يكون تدبيراً رأى مجلس قيادة الثورة ثم قائد ثورة الجيش ضرورة اتخاذه لهذا الغرض ٠ ومن ثم يعتبر - تطبيقاً للمادة الثامنة من الاعلان الدستوري - عملاً من أعمال السيادة ٠٠٠ « (٢) .

كما أن قسم الرأي التزم ذات التفسير ، فقد أفتت ادارة الفتوى والتشريع لوزارة المالية في ٣ يناير سنة ١٩٥٦ بأن « ٠٠٠ محكمة الشعب قد صدر بانثائها وتشكيلها أمر من مجلس قيادة الثورة في ١٩٥٤/١/١ بناء على نص المادة السابعة من الدستور المؤقت الصادر في ١٩ فبراير سنة ١٩٥٣ ٠٠٠ ومن ثم يكون الأمر الصادر بانشاء محكمة الشعب وتشكيلها انما صدر على أنه عمل من أعمال السيادة (٣) » .

وبزوال هذه الظروف ، عادت مبادئ الشرعية العادية ، والتي تكل للقضاء ، وعلى رأسه المحكمة الدستورية العليا ، تحديد أعمال السيادة على التفصيل السابق .

---

(١) السنة العاشرة ص ٢٣٤ .

(٢) السنة العاشرة ص ٣٠٩ .

ولكن القرارات التي صدرت من قائد الثورة ، بصفة أخرى غير تلك الصفة ، لا تعتبر بالضرورة من أعمال السيادة . وتطبيقاً لذلك قررت محكمة القضاء الإداري في حكمها الصادر في ١٦ أبريل سنة ١٩٥٧ « ٠٠٠ متى كان القرار المطعون فيه ، والخاص باعتقال أحد الأشخاص لخطورته على الأمن ، قد صدر من قائد الثورة باعتباره الحاكم العسكري ، استناداً الى القوانين الخاصة بالأحكام العرفية ، فانه لا يعد من أعمال السيادة ، بل يعتبر قراراً إدارياً مما يدخل في اختصاص القضاء الإداري » ( السنة ١١ ، ص ٣٥٤ ) .

(٣) مجموعة فتاوى المجلس ، السنة العاشرة ونصف التاسعة ص ١٥٨ .

٣ - الحكم القانوني لأعمال السيادة : اذا ما تقررت صفة « عمل السيادة » لقرار ما ، فليس أمام القاضى الا أن يحكم « بعدم الاختصاص » أياً كانت طلبات المدعى فى دعواه . أى سواء بالالفاء أو بالتعويض . ولقد كانت صياغة المادة السابعة من قانون مجلس الدولة الصادر فى سنة ١٩٤٩ توحى بأن الحكم فى هذه الحالة هو حكم بعدم القبول . ولكنه فى الحقيقة حكم بعدم الاختصاص ، لأن أعمال السيادة خارجة عن ولاية القضاء اطلاقاً . وهذا ما قطع به المشرع فى القوانين المنظمة للقضاء الإدارى ابتداء من القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ حيث يقول : لا يختص مجلس الدولة . . . »

وتتميز فكرة « أعمال السيادة » عن نظرية « نظرية الضرورة » .  
فالفكرتان متقاربتان ، وحكمتها متجانسة ، الا أن حكمهما مختلف :  
فاذا ما دفع اختصاص القاضى بنسأ على فكرة عمل السيادة ، وقبل القاضى الدفع . فانه لا يتعرض للموضوع اطلاقاً ، بل يقتصر على فحص عمل السيادة فى ذاته ليتبين ما اذا كان يندرج فى طائفة أعمال السيادة<sup>(١)</sup> . أما فكرة الضرورة . فانها فكرة موضوعية . تتعلق بموضوع الدعوى . ويتوقف عليها الحكم بشرعية أو بعدم شرعية تصرف الإدارة فى ذاته .

واذا كان غموض النصوص فى فرنسا قد سمح لبعض الشراح بأن يتشككوا فى وجود أعمال السيادة . ودفع معظمهم الى المطالبة بالفاء فكرة أعمال السيادة ، ليحل محلها سلطة تقديرية واسعة للإدارة ، فانه لا محل لشيء مع ذلك لدينا ، نظراً لمراحة النصوص .

---

(١) ولهذا فان المحكمة الإدارية العليا السورية ، فى حكمها رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٤ ( سبق ) بعد أن انتهت تقديرها الى أن قرار وزير الداخلية السوري بإغلاق الحدود يعتبر من قبيل أعمال السيادة ، استطردت تقول : « ومن حيث انه بعد أن تبين عدم اختصاص مجلس الدولة فى النظر فى هذه القضية فليس هنالك من مجال للبحث فى بقية النقاط التى أوردها المدعى فى طعنه ودعواه » .

على أنه بالرغم من تسليمنا بتلك الحقيقة ، فأننا نرى أن نظرية أعمال السيادة مغالى في نتائجها القانونية - فالذى يعنى الحكومة مع عمل السيادة هو بقاءه قائما ، ومنفذا على الوجه الذى ترضيه . ولكن لى يضيرها أن تتحمل الجماعة نتائج عمل السيادة الضارة ، لأن هذا هو النتيجة المنطقية لمبدأ مساواة الأفراد أمام التكاليف العامة .

وقد وصل مجلس الدولة الفرنسى الى هذه النتيجة - كما سنرى فيما بعد فى الكتاب الثانى من هذا المؤلف - اذ عوض عن بعض أعمال السيادة على أساس فكرة المخاطر ، اذا توافر فى الضرر الشروط المقررة بهذا الخصوص ، لأنه فى هذه الحالة لن يتعرض للحكم على عمل السيادة فى ذاته ، وبيان ما اذا كان مشروعاً أو غير مشروع ، ولى يثير بالتالى ما أحاط به من ظروف .

ولكن هذا الحل من المشكوك فى سلامته قانونا فى مصر لأن المشرع يمنع القضاء صراحة من النظر فى الطلبات « المتعلقة بأعمال السيادة » . ولاشك أن طلبات التعويض عن أعمال السيادة الضارة ، هى طلبات متعلقة بأعمال السيادة ، ومن ثم يسرى عليها المظهر المضروب فى المادة .

ولكن الحصانة المنصوص عليها تقف عند عمل السيادة فى ذاته ، ولا تتخطاه الى ما وراءه ، أو كما تقول محكمة القضاء الإدارى فى حكمها الصادر فى ١٣ يونيو سنة ١٩٥٧ ، بعد أن أبرزت كيفية تحديد أعمال السيادة وحكمة تحصينها فى مواجهة القضاء ، « ... متى كان ذلك ، وكانت العبارة فى حصانة القرارات التى تعتبر عن أعمال السيادة أن يكون القرار المطلوب الغاؤه هو نفسه عمل السيادة ، فإن هذه الحصانة لا تمتد الى الدعوى المالية ، ذلك أن القرار المطعون فيه من القرارات العادية التى تصدرها الحكومة باعتبارها سلطة إدارية بشأن إلغاء ترقية موظف . أما كون التحقيقات التى أدت الى صدور القرار المطعون فيه قد تنطوى على

وقائع تعتبر من أعمال السيادة ، فان رقابة المحكمة بالنسبة لها في الدعوى الحالية لا تمدو أن تكون فصلا لها لما ثبت فيها من أمور نسبت الى المدعى من حيث كفايتها أو عدم كفايتها للوصول الى النتيجة التي انتهت اليها الوزارة ، وما اذا كانت الأمور المنسوبة للمدعى لها أصل ثابت في أوراق التحقيق ، دون أن تنتهي الدعوى الى الغاء هذه التحقيقات ، لأن هذا ليس هو موضوع الدعوى - « (١) » .

## ٢ - § القرارات التي كانت تمنع المعاكم من التعرض لها بمقتضى تشريعات خاصة

رأينا فيما سبق ، أن الأصل أن يترك تحديد صفة عمل السيادة للقضاء ، بحسب الظروف المحيطة بعمل الإدارة في كل حالة على حدة . ولكن المشرع في مصر ، سواء قبل الثورة أو بعدها ، جرى على اضعاف صفة « السيادة » على كثير من أعمال الإدارة العادية ، بقصد ابعادها عن رقابة القضاء ، مما مثل في وقت من الأوقات صدعا ضخما في صرح الشرعية ، وكان له صداه عند وضع دستورنا الدائم ، ولهذا نرى من المفيد أن نبقي على دراسة هذه الظاهرة التي أصبحت في ذمة التاريخ .

وقبل أن نعرض لدراسة هذه الظاهرة نقدم لها بالملاحظات التالية :

أولا - ان القرارات الادارية المصرية عموما ، كانت حتى سنة ١٩٤٦ تتمتع بحماية ضد الالغاء ووقف التنفيذ كما ذكرنا فيما سبق . وهكذا كان الفرق بين القرار العادى وبين عمل السيادة محصورا في نطاق قضاء التمويض فحسب . ويبدو أن استحداث قضاء الالغاء سنة ١٩٤٦ قد سبب للإدارة بعض المضايقات التي لم نعتدها من قبل .

(١) مجموعة أحكام المحكمة ، السنة ١١ ، ص ٥٥٦ .

**ثانياً -** حتى بعد انشاء مجلس الدولة المصرى سنة ١٩٤٦ ، فان اختصاصه فى نطاق قضاء الالغاء قد جاء ناقصا مع حيث استبعاد بعض القرارات الادارية الخاصة بالموظفين على النحو الذى فصلناه عند دراسة نطاق اختصاص القضاء الادارى المصرى . ونضيف هنا أن استبعاد تلك القرارات مع اختصاص مجلس الدولة المصرى لم يأت صراحة ، وانما ورد بطريقة سلبية ، اذ حدد المشرع القرارات التى يمكن للموظف طلب الفائها ، فامتنع عليه ضمنا أن يطلب الغاء ما عداها . وقد قضى قانون مجلس الدولة الأخير على هذه الظاهرة كما أوردنا فيما سلف .

**ثالثا -** ان ظاهرة تمرد الادارة على رقابة القضاء ، ليست مقصورة على مصر ، بل انها ظاهرة عامة ، امتدت الى كثير من الدول التى الفت الادارة فيما تلك الرقابة منذ أمد بعيد ، مثل فرنسا وانجلترا . ولا يراز خطورة هذا المسلك نكتفى بالتنبيه الى أن البرلمان الانجليزى ، الذى لا يكاد يعد سلطته قيد ، حينما أسرف فى موافقة الادارة على استبعاد كثير من القرارات الادارية من رقابة القضاء ، أثار سخط كثير من الفقهاء والرأى العام مما انتهى بالحكومة الى تأليف لجنة مشتركة تجمع بين مختلف العناصر ، يطلق عليها (The Donoughmore Committee) نسبة الى رئيسها لبحث هذه الظاهرة وقد أوصت بالحد من هذا التقليد<sup>(١)</sup> .

ولعل السبب الرئيسى لانتشار ذلك التقليد - الذى صاحب ظاهرة التفويض التشريعى لصالح السلطة التنفيذية - يرجع الى كثرة وظائف الدولة ذات الطابع الاشتراكى ، مما جعل أعمالها تتسم بطابع فنى لا يتفق مع رقابة القضاء ، تلك الرقابة التى تتميز بالبطء

---

(١) راجع فى هذا الموضوع مؤلف الفقيه (Bernard Schwartz) بعنوان : القانون والسلطة التنفيذية فى انجلترا ، طبعة سنة ١٩٤٩ ، حيث درس هذا الموضوع باستفاضة ، وقارر الوضع المقرر فى انجلترا بما يجرى عليه العمل فى الولايات المتحدة الأمريكية .

والتعميد ، وعدم ادراك الاعتبارات الفنية التي تصدر عنها الادارة ،  
على الأقل في نظر السلطة التنفيذية . وفيما يلي نعرض لبعض  
الأمثلة لتلك القرارات في مصر ، ثم لمدى شرعية هذا التقليد .

### ١ - بعض الأمثلة للقرارات التي منح المشرع القضاء من التعوض لها<sup>(١)</sup> :

١ - رأينا أن القرارات التي تصدر مع السلطة القائمة على  
اجراء الأحكام العرفية والطوارئ وفقا للقضاء المستقر في مصر  
وفرنسا هي قرارات ادارية عادية تخضع لرقابة القضاء . ولكه  
المشرع في مصر ، جرى على أن يصدر في نهاية المدة المقررة للأحكام  
العرفية تشريعا يمنع به القضاء من التصدي لرقابة تلك القرارات .  
بل لقد وصل به الأمر الى تعديل قانون الاحكام العرفية القديم ،  
وتضمنينه مادة بمقتضى المرسوم بقانون رقم ٦٤ لسنة ١٩٥٢ جاء  
فيها : « لا تسمع أمام أية هيئة قضائية أية دعوى أو طلب أو دفع  
يكون الفرض منه الطمع في أى اعلان أو تصرف أو أمر أو تدبير  
أو قرار وبوجه عام أى عمل أمرت به أو تولته السلطة القائمة على  
اجراء الأحكام العرفية أو مندوبوها ، وذلك سواء أكان هذا الطمع  
مباشرة عن طريق المطالبة بإبطال شيء مما ذكر أو بسحبه أو بتعديله  
أو بوقف تنفيذه أم كان الطمع غير مباشر عن طريق المطالبة  
بتعويض أو بحصول مقاصة أو بإبراء مع تكليف أو التزام أو  
برد مال أو باسترجاعه أو باستردادده أو باستحقاقه أو بأية طريقة  
أخرى » ( المادة العاشرة مكررة ) وبالرغم من أن هذه المادة لم ترد  
في قانون الأحكام العرفية رقم ٥٣٣ لسنة ١٩٥٤ - ولا في قانون  
حالة الطوارئ رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ الذي حل محله - فان التقليد  
قد استمر بعد ذلك . اذا احتوت المادة ٣ من القانون رقم ٢٧٠

---

(١) نبى هذه القائمة كما أوردناها في الطبعة السابقة من هذا المؤلف على  
أساس أن دستورنا الدائم قد قضى على هذا التقليد .

لسنة ١٩٥٦ ( بالغاء الأحكام العرفية ) على حكم مماثل لحكم المادة العاشرة السابقة .

٢ - نصت المادة السادسة مع المرسوم بقانون رقم ١٨١ لسنة ١٩٥٢ على أنه « استثناء من أحكام المادتين ١٠٣ و ١٠٤ مع قانون مجلس الدولة ( القديم ) لايجوز الطعن بالغاء أو وقف تنفيذ القرارات الصادرة بالتطبيق لأحكام هذا القانون » .

٣ - قضت المادة ٢٩١ مع القانون رقم ٣٤٥ لسنة ١٩٥٦ في شأن تنظيم الجامعات بأنه « لايجوز الطعن بالالغاء أو وقف التنفيذ أمام أية هيئة قضائية في القرارات والأوامر الصادرة مع الهيئات الجامعية في شئون طلابها » . وقد وردت هذه المادة بحرفيتها تحت رقم ١١٦ مع قانون تنظيم الجامعات في الجمهورية العربية المتحدة رقم ١٨٤ لسنة ١٩٥٨ .

٤ - نصت الفقرة الأخيرة من المادة ٣٧ من قانون موظفي الدولة ( رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥٠ ) معدلة بالقانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٧ على أن : « تكون قرارات الوزير في هذا الشأن نهائية وغير قابلة للطعن أمام أية جهة كانت وذلك استثناء من أحكام المواد ٨ و ١٥ و ١٦ و ١٨ من القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ » . ( والفقرة خاصة بالترقيات من الدرجة الثانية الى الأولى الى ما يعلوها من درجات ) ، ولم يرد هذا الحكم في قانون العاملين المدنيين رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٤ ، ومع ثم عاد الأمر الى أصله قبل الحظر المشار اليه .

٥ - تقضى الفقرة الثانية مع المادة ٣٠ مع القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٥٧ بأن القرار الصادر مع وزير الداخلية بفصل العمدة أو الشيخ اداليا « يكون نهائيا وغير قابل للطعن أمام أية جهة قضائية » ، ولم يرد هذا الحكم أيضا في المادة ٢٧ مع قانون الممد



الحالى رقم ٥٩ لسنة ١٩٦٤ . ومع ثم يكون المظر قد رفع كما هو الشأن بالنسبة الى ما ذكرناه فى الفقرة السابقة<sup>(١)</sup> .

٦ - تضمخ القانون رقم ١٧٤ لسنة ١٩٥٧ فى شأن التظلم مع قرارات لجان الضباط بالقوات المسلحة حكما مماثلا فى المادتين ٦ و ١٣ منه على النحو التالى :

( ١ ) مادة ٦ : « تصدر اللجنة ( العليا لضباط القوات المسلحة ) قراراتها اما بتأييد القرار المطعون فيه أو بالفائه أو بتخفيضه أو باستبداله أو بإيقاف تنفيذه . ولا يترتب على قرارات هذه اللجنة أى حق فى المطالبة بتمويضات مالية » .

(ب) مادة ١٣ : « تعتبر مداوات اللجنة سرية ، وقراراتها نهائية لا يجوز الطعن فيها أو المطالبة بالفائها بأى وجه مع الوجود أمام أى هيئة كانت » .

وقد ورد ذات الحكم فى القانون رقم ٢٣٢ لسنة ١٩٥٩ فى شأن شروط الخدمة والترقية لضباط القوات المسلحة والذى حل محل القانون المشار اليه ، اذ نصت المادة ٩ منه على أن « تختص اللجنة العليا لضباط القوات المسلحة دون غيرها بالنظر فى كافة المنازعات الادارية المترتبة على هذه القرارات »<sup>(٢)</sup> .

٧ - تنص الفقرة الرابعة من المادة ١٢ مع القانون رقم ١٨١ لسنة ١٩٥٧ فى شأن طرح النهر وأكله على أنه « . . . اذا كان الطرح قد وزع توزيعا ابتدائيا على من أُل اليه حق التمويض فى الأكل

---

(١) ورد بالمادة الجديدة أن قرار وزير الداخلية يكون « نهائيا » وقد استقر القضاء الادارى - كما سنرى بعد قليل - على أن نهائية القرار هى موضوع ادارى ، ولا تحول دون الطعن القضائى .

(٢) وقد فسرت المحكمة الادارية العليا الفقرة الأخيرة من المادة على أنها تحول بين القضاء الادارى وبين نظر كافة المنازعات الخاصة بضباط القوات المسلحة أيا كان نوعها .

حكها الصادر فى ٣٠ يناير سنة ١٩٦٠ ، مجموعة أحكام المحكمة ، السنة الخامسة ، ص ٢٦٥ .

بطريق الشراء بعد صدور القانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٣ ، أحيل الأمر الى لجنة يصدر بتشكيلها قرار من وزير المالية والاقتصاد برئاسة مستشار ادارة الفتوى والتشريع لوزارة المالية والاقتصاد وعضوية مندوبين عن مصالح الأموال المقررة والشهر العقاري والمساحة ، وتكون قراراتها نهائية غير قابلة للطعن فيها بأى طريق من طرق الطعن . . . » وورد ذات الحكم فى المادة ١٥ مع قانون طرح النهر وأكله رقم ١٩٢ لسنة ١٩٥٨ .

٨ - بل لقد صدر القانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٨ خصيصا لتحريم الطلق فى القرارات الصادرة مع اللجنة المنصوص عليها فى المادة ٣ مع الأمر العسكري رقم ١٠ الصادر فى ١٤ مع نوفمبر سنة ١٩٥٦ بأعانة المصابين بأضرار الحرب ، وذلك بقوله ان القرارات الصادرة مع تلك اللجنة « لا يجوز الطلق فيها بأى وجه مع الوجوه وأمام أية جهة » .

٩ - تمنع المادة الثامنة من القانون رقم ٢٤٦ لسنة ١٩٥٦ باصدار قانون عضوية مجلس الأمة ، الطلق فى القائمة التى يعدها الاتحاد القومى بأسماء المرشحين لمجلس الأمة . وقد تضمن قانون المعدن نصا مماثلا فى المادة الثامنة أيضا بالنسبة لقائمة المرشحين لمنصب العمدية ، اذ يقول : « ويكون قرار الاتحاد القومى فى ذلك الشأن نهائيا وغير قابل للطعن بأى طريق مع طرق الطلق » . ولا مقابل لهذا الحكم فى القانون رقم ١٥٨ لسنة ١٩٦٣ فى شأن مجلس الأمة .

١٠ - المادة الثانية من القانون رقم ٢٣٧ لسنة ١٩٥٩ الخاص بنظام الاستيداع ، والتى تقضى بأن القرار الصادر بالاستيداع يكون نهائيا « لا يجوز الطعن فيه بالالغاء » .

١١ - المادة ٩٥ مع للقانون رقم ١٢٤ لسنة ١٩٦٠ ( الادارة المحلية ) والتى تقرر « يجوز عند الضرورة حل مجلس المحافظة أو مجلس المدينة أو المجلس القروى بقرار مع رئيس الجمهورية . . . » ويكون غير قابل للطعن فيه أمام أية جهة كانت » .

١٢ - القانون رقم ٢١ لسنة ١٩٦٣ ، والذي عدل المادة ١٢ من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ ( في شأن تنظيم مجلس الدولة ) على النحر الذي سبق أن أوردناه .

١٣ - القانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٦٣ والذي يعصق القرارات الصادرة من الجهات القائمة على الحراسة على بعض الأموال .

١٤ - المادة ٦٧ من القانون رقم ٥٤ لسنة ١٩٦٤ ونصها : « يصدر خلال ستة أشهر من تاريخ العمل بهذا القانون قرار من رئيس المجلس التنفيذي . . . بإعادة تعيين أعضاء الرقابة . . . ويتضمن ترتيب أقدميتهم . ويعتبر هذا الترتيب نهائيا وغير قابل للطعن بأي وجه من الوجوه » .

١٥ - القانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٦٤ ( في شأن التدابير الخاصة بأمر الدولة ) والذي تقضى المادة ٤ منه بأنه « لا يجوز الطعن بأي وجه من الوجوه أمام أية جهة كانت في قرارات رئيس الجمهورية الصادرة وفقا لاحكام القانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٦٤ » .

١٦ - وأخيرا نص المادة ٦٠ من القرار الجمهوري رقم ٣٣٠٩ لسنة ١٩٦٦ ( نظام العاملين في المؤسسات وشركات القطاع العام ) والتي تجمل القرارات الصادرة من مجالس الادارات في نظر بعض التظلمات من القرارات التأديبية « نهائية ، وغير قابلة للطعن أمام أى جهة قضائية » .

وهكذا لم تعد الحصانة مقصورة على التشريعات ، بل وردت في بعض القرارات الجمهورية التي تصدر استنادا الى تشريع معين ، وبدعوة منه ( المادة ٧ من قانون اصدار قانون المؤسسات المشار اليه ) .

هذه الحالات ذكرناها على سبيل التمثيل لا على سبيل الحصر ، وكان لكثرتها المتزايدة دلالة خاصة ، هددت مبدأ خضوع الادارة لرقابة

القضاء فى الصميم ، ولهذا فقد أوليناها عناية خاصة فى الطبقات السابقة من هذا المؤلف ، ونوجز دراستنا بخصوصها فيما يلى :

٢ - **مشروعية هذا التقليد :** من الأمثلة السابقة ، يتبين أن المشرع لم يلتزم مسلكا موحدا فيما يتعلق بحماية القرارات الادارية . فهو أحيانا ينص بطريقة مفصلة ، باللغة التفصيل ، على منع كل رقابة قضائية مباشرة أو غير مباشرة ، كما هو الشأن فى خصوص الأوامر والاجراءات الصادرة تنفيذا للأحكام العرفية . ومرة ينص على منع الطعن فحسب ، وهذا هو الغالب فى التشريعات الجديدة والتي من هذا النوع . وتارة يقتصر على منع رقابة اللغاء ، مع ترك باب قضاء التعويض مفتوحا . فما مدى شرعية الحصانة التى يسبغها المشرع على القرارات الادارية فى كل هذه الحالات ؟!

هناك حالة لا خلاف فيها ، وهى الخاصة بشرعية الحماية التى ترد فى نص دستورى : فالمشرع الدستورى مطلق الحرية فى توزيع الاختصاصات بين السلطات العامة . فاذا قرر منع القضاء من نظر موضوع معين فلا مناص من احترام هذا النص .

ولكن السؤال يثار اذا وردت الحماية فى تشريع عادى . ومناطق التساؤل هو مدى دستورية مثل هذه التشريعات . ففى دولة ذات دستور مرن كإنجلترا لا محل لاثارة التساؤل ، ومع ذلك فقد ثار الفقه والرأى العام ضد هذا التقليد كما ذكرنا .

أما فى فرنسا ، حيث لا يملك القضاء العادى أو الادارى حق رقابة دستورية القوانين ، فان مجلس الدولة الفرنسى قد حور السؤال ، ونقله الى مجال آخر ، اذ اعتبر - كما ذكرنا - أن دعوى اللغاء لا تربط بقانون من القوانين ، وأنها مجرد أداة لتحقيق المشروعية وفقا لمبادئ القانون العام . ومع ثم فقد انتهى الى اهدار

النصوص التشريعية التي تمنع القضاء من التصدى لرقابة القرارات الادارية على أساس أنه غير معنى بها .

وقد طرح السؤال على بساط البحث أمام مجلس الدولة فى مصر مرات عديدة ، ومر قضاؤه فى هذا الصدد بمرحلتين يمكنهما فيما يلى :

( أ ) المرحلة الأولى : وتتمثل فى أحكام محكمة القضاء الادارى ، قبل انشاء المحكمة الادارية العليا .

( ب ) والمرحلة الثانية : وقد وضعت أساسها المحكمة الادارية العليا .

#### أولا - مسلك محكمة القضاء الادارى : ( المرحلة الأولى ) :

يتسم مسلك محكمة القضاء الادارى من هذه المشكلة بالاعتدال فهى قد وقفت منها موقفا وسطا ، اذ فرقت بين حالتين : حالة ما اذا كانت الحصانة التى يضيفها المشرع على القرارات الادارية مطلقة ، بمعنى أنها تغلق فى مواجهة المواطنين كافة سبيل الطعن ، الغاء وتمويضاً . وحالة ما اذا منع المشرع طريق الالفاء وأبقى طريق التمويض مفتوحا . وفى الحالة الأولى استقرت المحكمة على عدم دستورية التشريع . أما فى الحالة الثانية فقد رأت دستورية التشريع . ونورد فيما يلى أمثلة لقضاء المحكمة فى الحالتين :

#### ١ - التشريع الذى يغلق جميع سبيل الطعن هو تشريع غير دستورى :

ومن أحدث أحكام محكمة القضاء الادارى فى هذا الخصوص حكمها الصادر فى ٢٠ مايو سنة ١٩٥٦ والذى تقول فيه : « ان منع سماع الدعوى فى أى تصرف أوامر قرار صدر عن السلطة القائمة على اجراء الأحكام العرفية كما تقضى بذلك المادة الثانية من القانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٥٠ هو اعفاء لهذه السلطة من أية

مسئولية ترتبت على تصرفاتها المخالفة لقانون الأحكام العرفية ذاته . واعفاء سلطة عامة اعفاء مطلقاً من كل مسئولية تحققت فعلاً في جانبها من شأنه أن يخل اخلالاً تاماً بحقوق الأفراد في الحرية وفي المساواة وفي التكاليف والواجبات ، وهي المبادئ الأساسية التي تنص عليها الباب الثاني من دستور سنة ١٩٢٣ الذي صدر في ظل القانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٥٠ ، كما نصت عليها المبادئ العامة في كل من الاعلان الدستوري الصادر في ١٠ فبراير سنة ١٩٥٣ والصادر في ١٨ يونية سنة ١٩٥٣ وتقضى بأن المصريين لدى القانون سواء فيما لهم من حقوق وما عليهم من واجبات ، وأن الحرية الشخصية وحرية الرأي مكفولة في حدود القانون ، وأن للملكية والمنازل حرمة وفق أحكام القانون . وكذلك نص الباب الثالث من « مشروع » دستور الجمهورية المصرية سنة ١٩٥٦ على أن الدولة تكفل الحرية والأمن والطمأنينة ، وتكافؤ الفرص لجميع المصريين الذين هم لدى القانون سواء ، وهم متساوون في الحقوق والواجبات العامة ، وأن القانون يكفل حق الدفاع أصالة أو بالوكالة ، وبذلك يكون القانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٥٠ السالف الذكر قد جاء مخالفاً - فيما تضمن من نص المادة الثانية منه - لأحكام الدستور الذي صدر ذلك القانون في ظلّه ، بل هو مخالف أيضاً لجميع المبادئ والأحكام التي صدرت خلال فترة الانتقال ، بل وتلك التي جاء بها مشروع دستور الجمهورية المصرية المعلن في ١٦ يناير سنة ١٩٥٦ » <sup>(١)</sup> .

## ٢ - التشريع الذي يمنع الاعفاء فحسب دستوري :

وقضاء المحكمة هنا أيضاً قديم ومطرد : ومثال ذلك من أحكامها القديمة نسبياً حكمها الصادر في ١٥ مارس سنة ١٩٥٤ حيث تقول : « من المسلم به كأصل غير قابل لأي جدل أن لكل انسان حق

---

(١) السنة العاشرة ص ٢٣٤ ، وبذات المعنى حكمها الصادر في ١١ نوفمبر سنة ١٩٥٦ ، السنة ١١ ، ص ١٥ .

المطالبة بحقه والدفاع عنه والتقاضى بشأنه . وهذا الحق مستمد من المبادئ العليا للجماعات منذ وجدت ، ولم يخل دستور من دساتير العالم من النص عليه وتوكيده . وكل مصادرة وجدت لهذا الحق على اطلاقه تقع باطللة وغير مشروعة ومنافية للمبادئ العليا المتعارف عليها وللأصول الدستورية المرعية . غير أن ذلك لا يفل يد المشرع عن تنظيم وسائل المطالبة به وتحديدتها بما يحفظ لصاحب الحق حقه مع مراعاة الروابط الاجتماعية ومقتضيات صالح الجماعة . وعلى أساس ذلك أجيئ نزع ملكية الفرد جبراً عنه للمصلحة العامة بشرط تعويضه عن ذلك تعويضاً عادلاً . ولا مرام فى أن المشرع لم يفب عنه صواب هذا النظر عندما أصدر المرسوم بقانون رقم ١٨١ لسنة ١٩٥٢ حتى أنه قصر فى حكم المادة السابعة منه على طلبات الالغاء وحدها المنوه عنها فى المادة الثالثة من قانون مجلس الدولة دون طلبات التعويض المشار اليها فى المادة الرابعة من هذا القانون ( قانون سنة ١٩٤٩ ) ولو صح فى الجدل أن المرسوم بقانون رقم ١٨١ لسنة ١٩٥٢ استهدف منع التقاضى اطلاقاً سواء بالنسبة لطلبات الالغاء أو التعويض ، لأضحى قانوناً غير دستورى ، وجاز للمحاكم الامتناع عن تطبيقه فيما جاوز الحدود الدستورية ، وجاز للمحاكم الامتناع عن تطبيقه فيما جاوز الحدود الدستورية حسبما سلف بيانه . ولذلك فإن الحظر الوارد فى المادة السابعة من المرسوم بقانون رقم ١٨١ لسنة ١٩٥٢ مقصور على طلبات الغاء قرارات الفصل التى تصدر بالتطبيق لأحكامه وفى الفترة المحددة لسريانه ، ولا ينسحب على طلبات التعويض الناشئة عن خطأ تطبيقه<sup>(١)</sup> . »

والآن ما هى الحجج التى استندت اليها محكمة القضاء الادارى فى اقامة هذه التفرقة ؟

---

(١) السنة الثامنة ص ٩٦٩ ، وبهذا المعنى حكما فى ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٥٤ السنة التاسعة ص ٤٢ ، وفى ٢٦ مارس سنة ١٩٥٧ ، السنة ١١ ص ٣١٥ ، وقد أيدت المحكمة الادارية العليا هذا القضاء فى حكما الصادر فى ٢٧ أبريل سنة ١٩٥٧ ، السنة الثانية ص ٩٧٥ .

بالرجوع الى أحكامها التى صدرت فى هذا الموضوع ، نجد أنها تستند الى الحجج التالية :

١ - ان قضاء الالفاء هو قضاء مستحدث ، فهو رهن بارادة المشرع الذى أنشأه . صاغت محكمة القضاء الادارى هذه الحجة فى حكمها الصادر فى ٢٦ مارس سنة ١٩٥٧ بقولها : « ٠٠٠ الأصل فى القرارات الصادرة من الجهات الادارية بناء على سلطتها العامة فى حدود اختصاصها أنها ملزمة للناس ، لا يملكون المطالبة قضائيا بالفائها أو وقف تنفيذها ، وليس لهم الا المطالبة بالتعويض عنها ، اذا كانت مخالفة للقانون . وقد ظل هذا الأصل قائما الى أن صدر القانون بإنشاء مجلس الدولة سنة ١٩٤٦ فاستحدث امكان الطعن فى القرارات الادارية بالوقف أو الالفاء . ولا ريب أن هذا استحداث لحق لم يكن مقرررا للناس من قبل أفرادا أو موظفين ، يقابله انتقاص من سلطات الادارة لاختصاص قراراتها للرقابة القضائية وجعلها قابلة للوقوف والالفاء ، بعد أن كان لا معقب عليها فى هذا الشأن . وبتقرير هذا الحق أصبحت الدعاوى ترفع على أساسه الى مجلس الدولة بطلب الفاء تلك القرارات . وقد درج المشرع منذ انشاء مجلس الدولة على افساح مدى هذا الحق تارة ، فيبيح المطالبة بالفاء قرارات لم يكن من الجائز المطالبة بالفائها ، ويضيقه تارة أخرى فيلغيه بالنسبة الى قرارات كانت المطالبة بالفائها أمرا جائزا من قبل ، وذلك حسبا يراه متفقا مع المصلحة العامة التى ينشدها من وراء التوسعة والتضييق على حد سواء . » ( السنة ١١ ص ٣١٥ ) .

وقد رددت المحكمة الادارية العليا هذه الحجة فى حكمها الصادر فى ٢٧ أبريل سنة ١٩٥٧ ( سبقت الاشارة اليه ) بقولها : « ٠٠٠ فاذا استحدث قانون مجلس الدولة دعوى الالفاء ، فليس مايمنع دستوريا من تعطيل هذا التشريع جزئيا فى وقت ما ، ولفترة محدودة ، اذا اقتضت ذلك المصلحة العامة ، ولا سيما أن ولاية الالفاء



التى للقضاء الادارى حاليا ليست ولاية عامة كاملة ، بل معددة بالنص » .

وهذه هى الحجة الرئيسية فى الموضوع . وقد ذكرت الأحكام بجوارها حججا أخرى مساعدة منها :

٢ - ان منع قضاء الالفاء ، مع ترك باب التعويض مفتوحا « . . . لا ينطوى على مصادرة مطلقة للحقوق بدون تعويض عادل أو تعريم لاقضائها فى أية صورة ، بل ينظم استعمالها » ( المحكمة الادارية العليا فى ٢٧ أبريل سنة ١٩٥٧ ) .

٣ - ان المنع الذى تقررته التشريعات يتسم بطابع العمومية والتجريد « . . . فلا وجه للنمى عليه بعدم دستوريته بحجة اخلاله بمبدأ المساواة أمام القانون » ( حكم المحكمة الادارية العليا السابق ) .

ولقد انتقدنا مسلك محكمة القضاء الادارى فى حينه ، وفندنا حججه تلك بقولنا<sup>(١)</sup> « . . . وبالرغم من استقرار القضاء على هذا المعنى ، فاننا ما زلنا غير مقتنعين بتلك الحجج التى يقدمها القضاء : ونبدأ باستبعاد الحججتين الأخيرتين ، فليس فيهما ما يفنى : ذلك أن قضاء الالفاء مستقل تماما عن قضاء التعويض ، وإباحة قضاء التعويض لا يمكن اطلاقا أن يحل محل قضاء الالفاء . فاذا كان للانسان حق أصيل فى التقاضى ، فانه يجب أن ينطى نوعى القضاء ، بحيث ينظر الى المساس بقضاء الالفاء مستقلا عن قضاء التعويض . وهذا أوضح ما يكون بالنسبة الى قرار غير مشروع يمس الحرية ، ويريد أحد المواطنين أن يتخلص منه ، أو قرار غير مشروع يحول بينه وبين استعمال حق مقرر له . فكل ما فى الدنيا من أموال لا يمكن أن يفنى عن قضاء الالفاء الذى هو بمثابة التعويض العيني . أما بالنسبة للحجة الثالثة فهى فاسدة من أساسها ، ولا محل لها فى

---

(١) رجع صفحة ٢١٧ من الطبعة الثانية من هذا المؤلف .

هذا الموضوع اطلاقا ، لأن الحرمان اذا ثبتت عدم مشروعيته ، فان تعميمه لا يمكن أن يجعله مشروعا . وبالتالي لا يبقى الا الحجة الأخيرة ، وهي تقوم كما رأينا على أن قضاء الالفاء استحدثه المشرع ، ومن ثم فان المشرع يملك أن يعد منه . وهذه الحجة تمثل حقيقة زمنية كما ذكرنا ، ولها قيمتها ، ولكنها مع ذلك غير حاسمة : فاذا كانت المحاكم القضائية قبل انشاء مجلس الدولة ممنوعة من الغاء القرارات الادارية غير المشروعة ، فلقد كان ذلك بنص صريح فى المادة ١٥ من لائحة ترتيبها ، ولم يكن ذلك - كما قالت محكمة القضاء الادارى فى حكمها الصادر فى ٢٦ مارس سنة ١٩٥٧ ( سبقت الاشارة ) - لأن الأصل فى القرارات الادارية أن الأفراد لا يملكون المطالبة قضائيا بالفائها ، فالحقيقة العلمية المؤكدة أن أعمال السلطة التنفيذية جميعها يجب أن تتم فى نطاق القانون ، وأن التزام الأفراد باحترام قراراتها ، مرده الى احترامها لهذا الالتزام . فاذا خرجت على القانون ، فيتمتع أن يمكن الأفراد من ردها الى جادة المشروعية ، لا سيما فى الدول التى تسلم بحق المحاكم فى رقابة دستورية القوانين ، وهو حق مقرر فى مصر كما ذكرنا . ولا أدل على ذلك ، من أن المحاكم القضائية - وعلى رأسها محكمة النقض ذاتها - قد ثارت على الحماية الشاذة المقررة فى المادة ١٥ من لائحة ترتيبها . وانتهت فى الفترة السابقة على انشاء مجلس الدولة مباشرة ، الى انشاء نوع من قضاء الالفاء ، اذا فسرت الحماية الواردة فى المادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم القضائية ، على أنها مقصورة على القرارات الادارية السليمة ، التى تلتزم فيها الادارة حدود القانون . أما اذا خرج القرار الادارى على القانون فى أية ناحية من نواحيه ، فان القرار غير المشروع لا يتمتع بأية حماية . وبهذا المسلك الجرى مهدت المحاكم القضائية لقضاء الالفاء <sup>(١)</sup> .

---

(١) راجع فى التفاصيل مؤلفنا « النظرية العامة للقرارات الادارية » ، المرجع السابق .

يتبقى بعد ذلك تساؤلنا عما اذا كان المشرع هو الذى خلق قضاء الالغاء ، وعما اذا كان منحة منه ، يستطيع أن يرجع فيها كيفما شاء ومتى شاء . ويكفى فى الرد على هذه الحجة تأكيد المجلس فى كثير من أحكامه أن « ٠٠٠ من المسلم به ، كأصل غير قابل لأى جدل ، أن لكل انسان المطالبة بحقه والدفاع عنه والتقاضى بشأنه » والقرار الإدارى الذى يصدر على خلاف القانون ، يمكن أن يعطل للمواطن أى حق يضمه الدستور ، فكيف يمكن أعمال هذا الأصل الذى تؤكد المحكمة اذا حرمت المواطن الممتدى عليه مع حق طلب الغاء القرار المريب ؟! ان بقاء الأفراد فترة من الزمن محرومين من قضاء الالغاء لا يمكن أن يهدر أصل حقهم فيه ، والا لصدقت الملاحظة على قضاء التعويض ذاته ، لأن المسلم به تاريخياً أن الادارة فى جميع بلاد العالم كانت غير مسئولة عن تصرفاتها المخالفة للقانون حتى مطلع القرن الحالى ، فهل يمكن الاستناد الى هذه الحقيقة للقول بإمكان حرمان الأفراد من التعويض .

ومن ثم فانا لا نحبذ هذا التقليد ، ونعتقد أنه يتنافى مع الدستور<sup>(١)</sup> .

ونشير فى النهاية الى أن المحكمة الادارية العليا قد ذكرت أن تعطيل هذا الحق ، انما يكون « جزئياً ، فى وقت ما ، ولفترة محدودة اذا اقتضت ذلك المصلحة العامة » . ( حكمها فى ٢٧ أبريل سنة ١٩٥٧ وقد سبقت الاشارة اليه ) وكان المحكمة ترى أن هذه التشريعات تقتضيها ضرورة معينة . ولكننا نرى أن هذا التبرير الجديد لا يمكن أن يدعم وجهة نظر المحكمة : فالمسلم به أن الضرورة لها أحكامها ، وتغول الادارة قدراً كبيراً مع الحرية حتى ولو اقتضى الأمر الخروج على القانون . ولكن ذلك كله يتم تحت رقابة القضاء للتأكد من قيام حالة الضرورة .

---

(١) سبق أن أبدينا ذات الرأى مؤلفنا « النظرية العامة لقرارات الادارية » ، المرجع السابق ، وقد أبدنا المرحوم الدكتور السيد صبرى فى هذا الرأى فى مقال منشور بجريدة الأهرام فى ٥ أغسطس سنة ١٩٥٧ .

ويجب أن ننبه أخيراً الى أن رقابة القضاء فى جميع الحالات هى رقابة مشروعية، أى مراقبة سلامة تطبيق القانون، دون التصدى للملاءمة • وليس للإدارة بحال من الأحوال أن تخرج على القانون الا فى حالة الضرورة ، ولا يملك المشرع نفسه أن يخول الإدارة سلطة مخالفة القانون بخير ضابط ، ودون جزاء •

بقى أن نقرر أن الدول التى تمنع القضاء من التصدى لبعض القرارات الإدارية كما هو الشأن فى انجلترا ، تموض الأفراد باستمرار عن ذلك ، بتقرير حقهم فى الطعن أمام لجنة إدارية تتوافر فيها ضمانات جديدة للنظر فى كل تظلم يرفع عن تلك القرارات •

ونختتم هذه الملاحظات بالتنبيه الى عدم التخوف من رقابة القضاء الإدارى ، فقد أثبت حتى الآن أنه يقدر ظروف الإدارة ، فى ذات الوقت الذى يعمل فيه على حماية الحريات الفردية • ولا شك أن واجب جميع السلطات فى الدولة الحديثة العمل على سيادة حكم القانون » •

### ثانياً - مسلك المحكمة الإدارية العليا ( المرحلة الثانية )

حينما أنشئت المحكمة الإدارية العليا بمقتضى القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ ، كان قضاء مجلس الدولة المصرى مستقراً على التفرقة السابقة - بل ان المحكمة الإدارية العليا قد انضمت ضمناً الى تلك التفرقة فى حكمها الصادر فى ٢٧ أبريل سنة ١٩٥٧ ، فقد استندت فى القول بدستورية المرسوم بقانون رقم ١٨١ لسنة ١٩٥٢ - الخاص بفصل الموظفين بخير الطريق التأديبى مع حرمانهم من حق الطعن بالالغاء ، مع ترك باب التعويض مفتوحاً - الى أن المنع الذى تضمنه المرسوم بقانون المشار اليه « ..... لا ينطوى على مصادرة مطلقة للحقوق بدون تعويض عادل أو تحريم لاقتضاها فى أية صورة • • • » حقيقة ان المحكمة لم تفصح صراحة عن رأيها فيما لو كان المرسوم بقانون المطعون فيه قد تضمن تلك المصادرة

المطلقة للحق • ولكن مفهوم المخالفة كان يقطع بتأييد المحكمة الادارية العليا لقضاء محكمة القضاء الادارى المستقر فى هذا الخصوص • ولهذا انتهينا فى الطبعة الثانية من هذا المؤلف ، الى أن التفرقة التى رسمت معالمها محكمة القضاء الادارى قد أصبحت مستقرة فى مصر •

ولكن المحكمة الادارية العليا ، سرعان ما تنكرت لتلك التفرقة ، والتزمت مسلکا حاسما ، اذ قطعت فى غير ما موارد ، بأن التشريع الذى يحرم جميع أنواع الطعون القضائية ، هو تشريع دستورى لا غبار عليه ! وكان ذلك لأول مرة - فيما نعلم - بمقتضى حكمها الصادر فى ٢٩ يونية سنة ١٩٥٧<sup>(١)</sup> •

كان موضوع الحكم الصادر من مكمة القضاء الادارى ، والمنظور أمام المحكمة الادارية العليا ، يتعلق بمدى شرعية القانون رقم ٦٠٠ لسنة ١٩٥٣ والذى يغول الحكومة حق احوالة الموظفين الى المعاش مع حرمانهم من حق الطعن بالالغاء فى القرارات التى تصدر بهذا الخصوص وحق طلب التعويض عن تلك القرارات • ولقد التزمت محكمة القضاء الادارى التفسير السائد حتى ذلك الوقت ، فقضت بدستورية القانون رقم ٦٠٠ لسنة ١٩٥٣ فيما جاء به من حرمان الموظفين من حق الطعن بالالغاء • أما فيما يتعلق بحرمانهم من طلب التعويض عن قرارات الاحالة الى المعاش ، فقد قضت المحكمة بعدم دستورية القانون المشار اليه فى هذا الخصوص لأنه « ... ينطوى على مخالفة للقواعد الدستورية الأصلية التى لا تجيز مصادرة الحقوق وحرمان أصحابها فى الوقت ذاته من الحصول على تعويض عادل أو من اقتضاء هذا التعويض عند عدم أدائه رضاء ، ذلك أن الأصل فى التعويض عن الأعمال الضارة أن يكون عينا بأعادة الحالة الى ما كانت عليه • وهذا التعويض العيني يتمثل بالنسبة للقرارات الادارية المخالفة للقانون فى الالغاء • فاذا استحال التعويض العيني لأسباب

---

(١) مجموعة أحكام المحكمة ، السنة الثانية ص ١٣٣٥ •

عادية أو قانونية ، كان للمضروع حق في التمويض بمقابل ، لا يجوز حرمانه منه متى تحققت أسبابه ، والا كان ذلك مصادرة للحقوق بغير تمويض ، وهو ما يخالف المبادئ الدستورية العامة . ومع ثم فإذا كان حظر الطمع بالنفء القرارات الصادرة بالأحالة الى المعاش بالتطبيق لأحكام القانون رقم ٦٠٠ لسنة ١٩٥٣ غير مخالف للدستور فإن حظر سماع دعاوى التمويض عن هذه القرارات هو حظر دستوري ، يتمين أهماله ، والمضى في سماع دعوى التمويض المرفوعة عن المدعى عن قرار أحالته الى المعاش ٠٠٠ » .

والغريب في الأمر ، أن هيئة المفوضين حين طعنت في هذا الحكم ، لم تتعرض للمبدأ الذي اعتنقته محكمة القضاء الإداري بالنقد ، بل وجدت من واجبه أن تضمن طعنها تسليمها به وتأييدها له حيث تقول : « ولا ريب أن منع سماع دعوى التمويض المنصوص عليه في المادة الثانية من هذا القانون هو مصادرة لحق التقاضى . وهذه المصادر تخالف مبدأ دستوريا عاما مستمدا من نص المادة الثالثة من الدستور المؤقت الذي صدر القانون رقم ٦٠٠ المشار اليه في ظله ، وهو مبدأ كفالة الحرية الشخصية في حدود القانون ، فحق التقاضى من أهم صور الحرية الشخصية التي كفلتها الثورة من بادئ الأمر !! » . ولكن طعن هيئة المفوضين انصب على نقطة أخرى ، خلاصتها أن التمويض الذي تضمنه القانون رقم ٦٠٠ لسنة ١٩٥٣ يغنى عن طلب التمويض قضائياً ، بحيث لا يجوز للقضاء أن يعيد النظر في تقدير هذا التمويض .

فلما عرض الأمر على المحكمة الإدارية العليا ، انتهت بحق الى أن المادة ١٩٠ من دستور سنة ١٩٥٦ - والتي سبقت الإشارة اليها - قد حصنت جميع القوانين التي صدرت قبل العمل بذلك الدستور ، ومنها القانون رقم ٦٠٠ لسنة ١٩٥٣ على الأساس الذي أشرنا اليه في مطلع هذا البحث . وكان في هذا الذى قالته المحكمة الإدارية العليا الكفاية ، ولكنها استطردت تقول : « ٠٠٠ على أنه

ينبغي وضعا للأمور في نصابها الدستوري الصحيح ، التنبيه كذلك الى أن الأصل المسلم به هو أن القانون لا يكون غير دستوري الا اذا خالف نصا دستوريا قائما أو خرج على روحه ومقتضاه . ومرد ذلك الى أن الدستور - وهو القانون الأعلى فيما يقرره - لا يجوز أن يهدره قانون وهو أداة أدنى . ويتحصل النص بعدم دستورية المادة الثانية من القانون رقم ٦٠٠ لسنة ١٩٥٣ في أنها تتطوى على مصادرة لحق الموظف في تعويضه عن فصله ، سواء بالطريق المينى وهو الالغاء ، أو بالطريق المقابل وهو التعويض عن فصله ، اذا كان القرار قد وقع مخالفا للقانون ، وعلى مصادر لحقه في الانتصاف في هذا الشأن عن طريق القضاء ، وعلى اخلال بمبدأ المساواة أمام القانون والقضاء . ولكن من البداهة أن هذا النص لا يستقيم الا اذا كان حق الموظف في الوظيفة العامة هو من المحقوق التي يكلفها الدستور ذاته ، وأن وسيلة اقتضاء حقه هذا عن طريق القضاء هو وسيلة يقررها الدستور كذلك ، وأن ثمة حقا اخلالا بمبدأ المساواة أمام القانون والقضاء في هذا الشأن . واذن لا يجوز عندئذ أن يهدر القانون ما يقرره الدستور . أما اذا كان هذا الحق هو مما ينشئه القانون أو يلغيه ، وكذلك اذا كانت وسيلة اقتضائه هي مما ينظمه القانون على الوجه الذي يراه ، كما اذا كان القانون لا يقوم على تمييز بين أفراد طائفة واحدة تماثلت مراكزهم القانونية ، فلا يكون ثمة وجه للنمى بعدم دستوريته . . . »

ثم استطردت المحكمة الادارية العليا تقول : « . . . ان نص المادة الثانية من القانون رقم ٦٠٠ لسنة ١٩٥٣ وان جاء مضيقا لاختصاص القضاء ، مانعا اياه من نظر المنازعات المشار اليها بذلك النص الغاء أو تعويضا ، الا أنه لاوجه للنمى عليه بعدم دستوريته بدعوى مصادرته لحق التقاضى ، ذلك أنه يجب التفرقة بين المصادرة المطلقة لحق التقاضى عموما وبين تحديد دائرة اختصاص

القضاء • وإذا كان لا يجوز من الناحية الدستورية حرمان الناس كافة من الالتجاء الى القضاء للانتصاف ، لأن في ذلك مصادرة لحق التقاضى ، وهو حق كفل الدستور أصله ، اذ تكون مثل هذه المصادرة المطلقة بمثابة تعطيل وظيفه السلطة القضائية ، وهى سلطة أنشأها الدستور لتمارس وظيفتها فى أداء العدالة مستقلة عن السلطات الأخرى • لئلا كان ذلك ، الا أنه لايجوز الخلط بين هذا الأمر وبين تحديد دائرة اختصاص القضاء بالتوسيع أو التضييق ، لأن النصوص الدستورية تقضى بأن القانون هو الذى يرتب جهات القضاء ويحدد اختصاصها • وعلى هذا نصت المادة ١٢ من دستور سنة ١٩٢٣ والمادة ١٧٦ من دستور جمهورية مصر ( دستور سنة ١٩٥٦ ) وينبنى على ذلك أن كل ما يخرج القانون من ولاية القضاء يصبح معزولا عن نظره • وهذا أصل من الأصول المسلمة ، وقديما قالوا ان القضاء يتخصص بالزمان والمكان والخصومة <sup>(١)</sup> • وعلى هذا الأصل الدستورى صدرت التشريعات الموسعة أو المضيقه لولاية القضاء فى جميع المهود وفى شتى المناسبات ، كالنصوص التشريعية المانعة من النظر فى أعمال السيادة سواء بالالغاء أو التمويض التى كانت تمنع القضاء من النظر فى طلبات الفاء القرارات الادارية أو وقف تنفيذها الى أن أنشئ مجلس الدولة ، فجعل ذلك من اختصاصه على الوجه المحدد بقانونه ، وكتلك النصوص التى تمنع سماع الدعاوى فى شأن تصرفات السلطة القائمة على اجراء الأحكام العرفية بعد انتهائها الفاء أو تمويضا ••• الخ ( أشارت المحكمة الى كثير من التشريعات التى أوردناها ) ولا شبهة ! فى دستورية هذه التشريعات جميعا ، ما دام القانون هو الأداة التى تملك بحكم الدستور ترتيب جهات القضاء وتعيين اختصاصها ، ومن ثم فله أن يضيقها أو يوسعها بالشروط والأوضاع التى

---

(١) يحسن الاطلاع على تاريخ القاضى المصرى عز الدين بن عبد السلام ، فى مؤلف الاستاذ عبد التمال الصميدى بمنوان « القضايا الكبرى فى الاسلام » طبعة سنة ١٩٤٧ ، ص ٣٤٠ •



يقررها<sup>(١)</sup> . ولا وجه للنمى على المادة الثانية مع القانون رقم ٦٠٠ لسنة ١٩٥٣ بأنها تنطوى على اخلال بمبدأ المساواة أمام القانون والقضاء ، لأن المقصود بالمساواة فى هذا الشأن هو عدم التمييز بين أفراد الطائفة الواحدة اذ تماثلت مراكزهم القانونية ، ولم يتضمن القانون المشار اليه أى تمييز من هذا القبيل بين الموظفين الذين تنطبق عليهم أحكامه . . . .<sup>(٢)</sup> .

ولقد أضافت المحكمة الادارية العليا ، حججا جديدة الى تلك التى استندت اليها فى الحكم السابق ، وذلك فى حكمها الصادر فى ١٢ يوليو سنة ١٩٥٨<sup>(٣)</sup> بخصوص شرعية منع التقاضى ضد القرارات الصادرة من السلطة القائمة على اجراء الأحكام العرفية بمقتضى المادة الثالثة من القانون رقم ٢٧٠ لسنة ١٩٥٦ ، حيث تقول : « . . . وقد جرى قضاء هذه المحكمة فى مثل هذه الحالة على أنه لا وجه للنمى بعدم الدستورية بدعوى مصادرة حق التقاضى ، اذ تجب التفرقة بين المصادرة المطلقة لحق التقاضى عموما ، وبين دائرة تحديد اختصاص القضاء . . . الخ<sup>(٤)</sup> ، كما لا وجه فى هذا الصدد للاحتجاج بنص المادة ٣٥ من دستور جمهورية مصر ، التى تقضى بأن حق الدفاع أصالة أو بالوكالة يكفله القانون ، لأن المقصود من ذلك هو عدم حرمان المتقاضى من حق الدفاع عن نفسه . ومن البدهة أن محل اعمال ذلك حيثما يكون التقاضى بدعوى مباحا قانونا . أما اذا امتنع اختصاص القضاء بنظر دعوى ، فغنى عن القول أنه لا يكون ثمة مجال لاعمال هذا النص فيها ، ذلك أن لكل من الأصلين الدستوريين ، الأصل الذى يسمح للسلطة التشريعية

---

(١) تكاد تكون هذه الحجج الأساس الوحيد فى نظر المحكمة الادارية العليا فى أحكامها الأخرى بهذا الخصوص ، راجع مثلا حكمها الصادر فى ١٤/٦/١٩٦٤ وفى ٢١/٦/١٩٦٤ و ٢١/٢/١٩٦٥ و ٢١/٢/١٩٦٥ مجموعة أبو شاذى ، ص ٦٦٣ .

(٢) مجموعة أحكام المحكمة ، السنة الثانية ص ١٣٣٥ ، وبذات المعنى حكمها الصادر فى ١٤ ديسمبر ١٩٥٧ ، السنة الثالثة ، ص ٣٦٠ .

(٣) السنة الثالثة ص ١٦٩١ .

(٤) وذلك على النحو الذى أوردناه فى حكمها السابق .

بتحديد دائرة اختصاص القضاء ، والأصل الآخر الذى يكفل للمتقاضى فى دعوى متاحة هى من اختصاص القضاء ، حق الدفاع أصالة أو بالوكالة ، لكل من هذين الأصلين مجاله الخاص فى التطبيق فلا يجوز الخلط بينهما . . . » .

وإذا كنا قد انتقدنا ذلك الموقف المعتدل لمحكمة القضاء الإدارى ، فإننا ننتقد موقف المحكمة الإدارية العليا المتطرف من باب أولى . ولقد أيدنا جانب من الفقه فيما وجهناه الى قضائنا الإدارى من انتقادات فى هذا الصدد<sup>(١)</sup> . وما ذكرناه من حجج يصدق فى هذا المقام ، ونضيف إليها بخصوص ما أورده المحكمة الإدارية العليا ما يلى :

**أولاً -** ان المحكمة الإدارية العليا لم تكن بحاجة الى هذا الاستطراء الفقهى الذى ساقته وتسوقه فى أحكامها من غير ما ضرورة ، وكان يكفيها الاستناد الى المادة ١٩٠ من دستور سنة ١٩٥٦ ، ففيها كل

---

(١) من ذلك الدكتور أحمد كمال أبو المجد فى رسالته بعنوان « الرقابة القضائية على دستورية القوانين فى الولايات المتحدة الأمريكية » .

والدكتور فؤاد المطار فى دروسه بعنوان « الرقابة القضائية الإدارية » طبعة ١٩٥٩/١٩٥٨ ص ٦٢ الى ٧٦ وقد انتهى فى صفحة ٧٦ الى ذات النتيجة التى نادينا بها منذ سنة ١٩٥٦ بقوله : « يبين مما تقدم أنه ليس ما يمنع دستوريا السلطة التشريعية بل والسلطة التنفيذية ذاتها من أن توقف نصا تشريعيا اذا دعت الضرورة أو الصالح العام الى ذلك ، على أن يتم هذا الايقاف لفترة محدودة وأن يخضع لرقابة القضاء حتى يتحقق هذا الأخير من توافر شرط الضرورة أو الصالح العام أو عدم توافره . ولكن ليس للشارع أن يمنع القضاء من نظر منازعة تعلقت بحق الممتدئ عليه ، فاذا صدر تشريع من هذا القبيل وجب على القضاء ، وهو الممثل للسلطة القضائية ، أن يمتنع عن تطبيقه » .

وأخيرا فإن المحرم الدكتور عثمان خليل فى مقاله بعنوان « تطور القضاء الإدارى فى الجمهورية العربية المتحدة » وقد سبقت الإشارة إليه ، يقول انه لا يجوز للمشرع دستوريا « . . . أن يحرم أية خصومة من أن يكون لها قاضى ولو اقتصرمت ولايته على التمويض دون الالزام ، ووجه المخالفة فى حالة حظر كلتا الولايتين ليس مخالفة مبدأ المساواة حتما وإنما مخالفة ذلك الحق الدستورى الذى استقر فى ضمير الجماعة الحديثة وهو حق الفرد فى أن يجد لكل خصومة قاضيا . وبناء عليه يخالف المشرع العادى هذا الحق الدستورى عندما يمنع ولايتى التمويض والالزام على السواء » . المرجع السابق ، ص ١٢٢ .

الفناء - أما انسياق المحكمة في معارك فقهية لا ضرورة لها في الحكم ، فهو ما يتنافى مع طبيعة القضاء بصفة عامة ، والقضاء الادارى بصفة خاصة ، نظراً لأن القضاء الادارى لايعنى بوضع قواعد عامة صارمة ، بقدر عنايته بايجاد الحلول الملائمة للمنازعات التى تعرض عليه - ومن ثم فقد اتسمت أحكام مجلس الدولة الفرنسى بالاختصار الشديد - ولهذا المسلك فائدته المؤكدة ، والتى تتجلى فى افساح المجال أمام القضاء الادارى للتطور ، وحتى لا يحرق سفنه خلفه ، ويبدو متعارضاً مع نفسه اذا قامت دواعى فيما بعد تستلزم العدول عن مسلك سار عليه المجلس فى قضائه السابق .

ثانياً - يترتب على الحجة الرئيسية للمحكمة الادارية العليا أنه يجوز الفناء السلطة القضائية جزئياً ، ولكنه يمتنع على السلطة التشريعية الفناء السلطة القضائية دفعة واحدة !! وتلك نتيجة عجيبة ، لأنه يستحيل عملاً الفناء السلطة القضائية مرة واحدة !! وليس المتقاضون بحاجة للحماية ضد هذا الاحتمال ، ولكنه ما يحتاجون الى الحماية منه ، هو الفناء السلطة القضائية تدريجياً ، أو على الأقل تعطيل وظيفة تلك السلطة فى أدق ما يعينهم مع المجالات .

ثالثاً - ترتب عملاً على قضاء المحكمة الادارية العليا أن ازداد عدد القوانين التى تتضمن تحصين طوائف عديدة مع القرارات الادارية فى مواجهة كافة الطعون ، وكان انشاء القضاء الادارى قد أضر بالمواطنين بدلاً من أن يكون مصدر حماية ، وذلك لأن التشريعات التالية لم تعد تقتصر على منع قضاء الالفاء الذى استحدثته انشاء مجلس الدولة ، بل انها أغلقت طريق التعويض الذى لم يحرم منه المواطنون فى كافة المراحل التى مرت بها البلاد منذ انشاء المحاكم الحديثة .

رابعاً - ان جوهر النزاع ينحصر فى مبادئ واضحة يجب ألا تعجبها كثرة الحجج المتعارضة فى الموضوع وهى :

( أ ) مبدأ المشروعية •

( ب ) استقلال السلطة القضائية •

( ج ) مدى حرية المشرع فى تنظيم السلطة القضائية •

والمسلم به أن مبدأ الشرعية يقتضى سيادة حكم القانون • وسيادة حكم القانون لا يتحقق الا بتمكين المحاكم من السهر على تلك المهمة ، عن طريق رقابة دستورية القوانين ، وشرعية أعمال الادارة • ولقد سلمت المحكمة الادارية العليا بذلك ، ولكنها لم ترتب عليه كافة النتائج • ومبدأ الشرعية هو مبدأ نشأ تدريجيا ، ويتكامل يوما بعد يوم فى كل الدول • ولقد سبق أن ذكرنا أن الادارة فى أول الأمر لم تكن تخضع لرقابة القضاء ، ولكنها خضعت وما تزال تخضع - تدريجيا لتلك الرقابة • ومع ذلك فإن هذه الرقابة لم تصبح كاملة حتى الآن ، بسبب وجود طائفة أعمال السيادة التى تمثل نقطة سوداء فى جبين المشروعية كما ذكرنا • ولكن كلما غزا مبدأ المشروعية جانبا من جوانب نشاط الادارة ، تعلق به حق المواطنين ، وأصبح جزءا من مضمون السلطة القضائية • ولهذا يتعين استبعاد الحجج التى ترجع الى الماضى البعيد أو القريب فى تحديد اختصاص القضاء • واذا كان قضاء التعويض قد سبق قضاء الالفاء فى معظم الدول مثل فرنسا ومصر ، فإن العكس قد حدث فى بعض الدول ، وبالذات فى الدول الأنجلوسكسونية ، اذ كانت المحاكم هناك تتمتع منذ زمن بعيد بحق اصدار أوامر محددة للادارة ومنها اجبارها على الرجوع عن تصرفات تكون قد صدرت منها على خلاف القانون ، فى حين أن المحاكم فى انجلترا والولايات المتحدة لم تكن تملك الحكم على الادارة بالتعويض عن أعمالها الضارة حتى وقت قريب جدا ، فلم تغول هذا الاختصاص الا فى سنة ١٩٤٦ فى الولايات المتحدة الأمريكية ، وسنة ١٩٤٧ فى انجلترا<sup>(١)</sup> !! وعلى

---

• (١) - تراجع التفاصيل فى مؤلفنا « مسئولية الادارة من أعمالها غير التعاقدية » فى أى طبعة من طبعاته الجديدة •

هذا الأساس لا يمكن القول بأن قضاء التعويض هو قضاء أصيل  
بمكس قضاء الالغاء ، فالحقيقة أن كلاهما قضاء أصيل ، ومكمل  
لبداً المشروعية ، وبدونه يكون المبدأ ناقصاً على الأقل من الناحية  
المعملية .

ومن ناحية أخرى ، فإن السلطة القضائية ، بمختلف جهاتها  
القضائية ، هي سلطة أصيلة ، وعلى قدم المساواة مع السلطتين  
الأخريين ، ومن ثم فإنها لا تستمد وجودها وكيانها من السلطة  
التشريعية ، وقد سلمت المحكمة الإدارية العليا بهذه النتيجة أيضاً ،  
ولكنها لم ترتب عليها كامل نتائجها ، لأن السلطة القضائية إذا لم  
تكن منحة من المشرع ، فإن هذا المشرع لا يمكنه إلغاءها كلياً ، ولا  
جزئياً ، لأن الالغاء واحد في المآلتين ، وكميته لا تغير جوهره . أما  
تنظيم السلطة القضائية فله شأن آخر ، وهو ككل تنظيم يملكه  
المشرع ، يجب أن يكون الغرض منه تمكين المواطنين من ممارسة  
حرياتهم . ومن ثم فإن المشرع يملك تنظيم السلطة القضائية كما  
يشاء بشرط أن يكون هدفه التنظيم ، لا الالغاء .

**خامساً -** إذا كانت المحكمة الإدارية العليا قد افترقت نصاً  
صريحاً في الدستور تستند إليه ، فإنها نسيت أن الدستور يجب أن  
يؤخذ ككل ، وأن ينظر إليه في مجموعه ، في حالة عدم وجود تلك  
النصوص الصريحة ، وأن الدساتير التي تنص على أن التضامن  
الاجتماعي أساس للمجتمع ، وعلى الزام الدولة بكفالة الحرية والأمن  
والطمأنينة وتكافؤ الفرص لجميع المواطنين ، كما هو الشأن في  
دستور سنة ١٩٥٦ في مصر ، لا يستساغ معها صدور تشريعات  
تحرم طوائف بعينها من المواطنين من حق التقاضي بكافة صوره ،  
فمثل تلك القوانين أبعد ما تكون عن التضامن الاجتماعي ، وعن  
الأمن والطمأنينة وتكافؤ الفرص .

**سادساً -** ولو تركنا الاعتبارات القانونية ، ونظرنا الى مجرد  
الملازمة ، لوجدنا أن السلطة التنفيذية ليست بحاجة ملحة الى تلك

للتحريات ولا الى ذلك التفسير المشكوك فيه الذى اعتنقته المحكمة الادارية العليا ، لأن مبدأ المشروعية لا يهمل مقتضيات حسن الادارة ، ويضغ فى الاعتبار ما يواجه الادارة من أزمات تقتضى خروجها مؤقتا على حدود المشروعية العادية : ولهذا زدوت الرقابة القضائية ببعض صمامات للأمان تتمثل فى وجود أعمال السيادة ، ومجالها مرن ، يضيق ويتسع وفقا للظروف كما رأينا . وتتجلى أيضا فى نظريات الضرورة ، والظروف الاستثنائية وسلطات الحرب ، والسلطة التقديرية<sup>(١)</sup> ، وكلها تخول الادارة حرية التصرف بقدر معقول وفى الحدود التى تكفل « الحرية والأمن والطمأنينة وتكافؤ الفرص لجميع المواطنين » كما يقول دستور سنة ١٩٥٦ ودستور ١٥ مارس سنة ١٩٦٤ وسائر الدساتير الحديثة .

ولقد أصبحت هذه المعركة فى ذمة التاريخ بصدور دستور سنة ١٩٧١ ، ولقد كنا عضوا فى اللجان التحضيرية التى أعدت مشروعه ، وأثرنا جميع الاعتبارات السابقة ، وعلى أساسها - وفى ضوء التقاليد التى سبقت الاشارة اليها - صيغ نص المادة ٦٨ من الدستور والتى تقرر : « التقاضى حق مصون ومكفول للناس كافة ، ولكل مواطن حق الالتجاء الى قاضيه الطبيعى ، وتكفل الدولة تقريب جهات القضاء من المتقاضين وسرعة الفصل فى القضايا » .

« ويحظر النص فى القوانين على تحصين أى عمل أو قرار ادارى من رقابة القضاء » .

وهكذا عدنا الى التقليد الدستورى السليم ، والذى يكل الى القضاء مهمة تحديد أعمال السيادة التى تمثل الثغرة الوحيدة فى نطاق الشرعية .

---

(١) تراجع هذه النظريات كلها فى مؤلفينا « النظرية العامة للقرارات الادارية » و « مبادئ القانون الادارى » وقد صدرت منهما طبعات متعددة يجد القارئ بيانها فى نهاية المآلف .

## الفصل الثاني

### تعدد القرارات الادارية التي يمكن طلب الغائها

لكي تقبل دعوى الالفاء في هذا الخصوص ، يجب أن يكون القرار المطعون اداريا ، صادرا من سلطة ادارية وطنية ، وأن يكون تنفيذيا ، ومن شأنه أن يؤثر في المركز القانوني لأحد الأفراد .

#### ١ - § يجب أن يكون القرار المطعون اداريا

والقرار الاداري ، كما يعرفه القضاء الاداري باستمرار ، هو « افصاح الادارة عن ارادتها الملزمة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح وذلك بقصد احداث مركز قانوني معين متى كان ممكنا وجائزا قانونا ، وكان الباعث عليه ابتغاء مصلحة عامة » ولسنا هنا بصدد التمرض لدراسة القرار الاداري في ذاته ، ونكتفي بالاحالة الى دراستنا السابقة لهذا الموضوع<sup>(١)</sup> . ولكننا نعرض للقرار الاداري في علاقته بدعوى الالفاء :

١ - المعيار المعتمد عليه في تمييز القرارات الادارية عن سائر أعمال الدولة هو المعيار الشكلي ، ولهذا استبعد من مجال دعوى الالفاء أعمال السلطة التشريعية والسلطة القضائية والتنظيمات الشعبية السياسية والمجلس الأعلى للصحافة على التفصيل السابق ، وأدرج في مجالها الأعمال القضائية التي تصدر من هيئات ادارية ذات اختصاص قضائي ، على نحو ما ذكرنا .

ولكن المعيار الشكلي لا يجدي في التمييز بين سائر الأعمال التي تصدر من جهة الادارة ، لأن الادارة تصدر ثلاثة أنواع من الأعمال : الأعمال المادية ، والقرارات الادارية ( ارادة منفردة ) والمقود ( توافق ارادتين ) ومع هنا كانت الحاجة ماسة الى معيار موضوعي

---

(١) راجع مؤلفنا الذي سبقت الاشارة اليه بعنوان ( النظرية العامة للقرارات الادارية ) وقد طبع خمس مرات آخرها سنة ١٩٨٤ .  
( م ٢٩ - القضاء الاداري )

لتمييز القرار الإداري عن سائر أعمال الإدارة ، بتحليل طبيعة القرار في ذاته .

٢ - والقرار الإداري - بالنظر الى طبيعته الذاتية - هو « افصاح عن ارادة منفردة ، بقصد احداث أثر قانوني » ، ولهذا فلا تقبل دعوى الالغاء ضد :

### ( ١ ) الأعمال المادية والاجراءات التنفيذية : لأن أعمال الإدارة

المادية لا يقصد بها تحقيق آثار قانونية . واذا كان القانون يرتب عليها آثارا معينة ، فان تلك الآثار هي وليدة ارادة المشرع مباشرة . لا ارادة الإدارة . واستنادا الى هذه الحقيقة العلمية ، أقام القضاء الإداري - وعلى رأسه المحكمة الإدارية العليا - التفرقة بين القرارات الإدارية التي تكون محلا لدعوى الالغاء ، وبين غيرها من أعمال الإدارة ، والتي لا تتصف بهذا الوصف ، على أساس المعيار التالي : اذا كان أصل الحق مقررا في قاعدة تنظيمه عامة كقانون أو لائحة ... يكون ما أصدرته الإدارة من أوامر أو تصرفات مجرد أعمال تنفيذية تهدف الى مجرد تطبيق القانون ولا يكون هذا التصرف أو الاجراء ، قرارا إداريا بالمعنى المفهوم ، بل يكون مجرد اجراء تنفيذي أو عمل مادي لا يسمو الى مرتبة القرار » ( حكم المحكمة الإدارية العليا في ٢٦ يناير سنة ١٩٦٣ ، من ٨ ص ٦٠٩ ) .

ووسيلة الأفراد لمجابهة أعمال الإدارة المادية وما يترتب عليها من آثار ضارة ، هو القضاء الكامل أو قضاء التمويض دون الالغاء .

واذا كانت القاعدة في الأعمال المادية أنها من الواضوح بحيث لا تختلط عادة بالقرارات الإدارية ، فان منها ما يؤدي الى اللبس في بعض الأحيان . ومن ثم فأننا نورد بعض الأمثلة ذات الدلالة الخاصة في هذا الشأن .

- حكم محكمة القضاء الإداري الصادر في ١٩٤٧/١/٧ حيث تقول ان « ... البيان الذي نشره وزير المدل وقتئذ على صفحات الجرائد والمجلات ... للتشهير بمن أحيلا الى المعاش ومن بينهم



المدعى ، والظعن فى ذمتهم وكرامتهم ٠٠٠ هو عمل مادى لا ينهض الى مرتبة القرار الادارى الذى هو افصاح الادارة عن ارادتها الملزمة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح وذلك بقصد احداث مركز قانونى معين ، متى كان ممكنا وجائزا قانونا وكان الباعث عليه ابتغاء مصلحة عامة ، ولا يغير من الأمر شيئا كون الوزير هو الذى طلب الى تلك الصحف والمجلات نشر هذا البيان ما دام تصرفه فى هذا الشأن لا ينطوى بذاته على خصائص القرار الادارى حسبما توضح آنفا ٠٠٠ » ( السنة الثانية ٠ ص ٢٢٢ ) .

— حكمها الصادر فى ٢٥ يناير سنة ١٩٥٥ والقاضى بأن جمع مكتب حماية الآداب بالاسكندرية الأوراق الخاصة بأحد الأفراد فى ملف واحد باسمه ٠٠٠ يسجل فيه كل ما يتصل بهذه الناحية من سلوكه ، ويكون مرجعا للمكتب فى كل ما يعن له من أمره ، لا يعدو أن يكون عملا ماديا بحتا » ( س ٩ ص ٢٦٠ ) .

— وأن الأمر بضم التحقيقات الى ملف خدمة المدعى ليس الا اجراء ماديا ، وليس قرارا اداريا « فلا تقبل الدعوى بالفائه » ( حكمها فى ٢٨ مارس سنة ١٩٥٦ س ١٠ ص ٢٦٨ ) .

— وأن امتناع الادارة عن تسليم الوثائق المتعلقة بمحاكمة المغفور له أحمد عرابى بعد أن أصبحت مالكة لها ، لا يمكن أن يكون قرارا اداريا سلبيا ، لأنه لا يوجد فى القانون « ما يلزم المالك بالتغلى عن ملكه لمجرد ادعاء الغير تلك الملكية » ( حكمها فى ٢٤ سبتمبر سنة ١٩٥٦ س ١٠ ص ٤٢٨ ) .

— « ٠٠ وأن عملية نقل التكليف ليست قرارا اداريا بل عملية ذات نتيجة واقعية بقصد تنظيم طريقة جباية الضريبة وتيسير تحصيلها ٠٠ وترتيبها على ما تقدم فان امتناع جهة الادارة عن اتخاذ هذا الاجراء المادى لا يكون بدوره قرارا سلبيا ٠ » ( حكمها فى ٧ فبراير سنة ١٩٥٦ س ١٠ ص ١٩٤ ) .

- هذا وقد جرى القضاء الادارى باستمرار - وهو فى هذا يتابع ذات المسلك الذى انتهجته محكمة النقض من قبل<sup>(١)</sup> - على أن « اجراءات الحجز الادارى ليست مع قبيل القرارات الادارية ، إذ لا تعدو أن تكون مجرد طرق تنفيذية لتحصيل مطلوبات الحكومة استبدالها الشارع بالاجراءات القضائية المعتادة مستهدفا بذلك التبسيط والسرعة فى التنفيذ<sup>(٢)</sup> » .

- وأن الوعد الصادر من وزير التربية والتعليم بتعيين شخص متى حصل على المؤهل اللازم ووجدت درجة خالية « يعتبر بمثابة وعد مشروط بتعيين المدعى ، ولكنه لا يعد مع قبيل القرارات الادارية الصادرة فى شأن التعيين . . . ولا يعدو أن يكون عملا ماديا لا ينشئ حقوقا ، بل ينشئ مزية أو مركزا لم يحمه القانون بعد » ( محكمة القضاء الادارى فى ١٦ مايو سنة ١٩٥٧ س ١١ ص ٤٧٢ ) .

- وأن رفض المأمور تنفيذ الحكم الشرعى بأن تكون رؤية المدعى ولده فى مقر البوليس لا فى منزل الوالد ، لا يعتبر قرارا اداليا ، وإنما هو « عمل مادى قامت به جهة الادارة تنفيذا للحكم الشرعى الصادر لصالحه » ( حكمها فى ١٨ فبراير سنة ١٩٥٨ س ١٢ و ١٣ ص ٦٩ ) .

- وأن قيد المحررات بسجلات مصلحة الشهر العقارى وفقا لتاريخ وساعة تقديمها ، هو عمل مادى وليس قرارا اداليا . ( حكمها فى ١٨ فبراير سنة ١٩٥٨ س ١٢ و ١٣ ص ٧١ ) .

---

(١) راجع على سبيل المثال حكمها الصادر فى ٢٢ مارس سنة ١٩٥١ ، مجلة التشريع والقضاء ، السنة الرابعة ، العدد الماثر ص ٢١٩ .

(٢) من القضاء القديم لحكمة القضاء الادارى فى هذا الخصوص حكمها الصادر فى ١٣/٤/١٩٤٨ السنة الثانية ص ٥٠٨ ؛ ومن أحكامها الحديثة نسبيا حكمها الصادر فى ٢٢ مارس سنة ١٩٦٠ ص ١٤ و ٢٤٧ ؛ وبذات المعنى حكم المحكمة الادارية العليا الصادر فى ٢ فبراير سنة ١٩٥٧ ، السنة الثانية ص ٣٤٨ .

- وأن تكليف المدعيات بالتوجه الى القومسيون الطبي لتقدير سنهن ، وان كان مما تملكه الادارة تنفيذا للقانون الذى يوجب أن تتحقق من سن الموظف عند تعيينه أو بعده ٠٠٠ « الا أن هذا التكليف يفقد مقومات القرار الادارى لفقدان أهم العناصر التى يقوم عليها بنيان هذا القرار ، وهو أن يترتب عليه بذاته انشاء مركز قانونى أو تعديله ، ذلك أن من الواضح أن هذا التكليف لا ينتج بذاته أى أثر قانونى ٠٠٠ » ( حكمها فى ٢١ مايو سنة ١٩٥٨ س ١٢ و ١٣ ص ١٢٢ ) .

- وأن عملية حصر المقارات تمهيدا لفرض الضريبة العقارية عليها « هو مجرد عمل مادى وليس قرارا اداريا » ( حكمها فى ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٥٩ س ١٤ ص ١٧٦ ) .

- وأنه اذا اقتصر عمل الادارة على مجرد تنبيه الأفراد الى حكم القانون فان تصرفها لا يعد قرارا اداريا لأنه « ٠٠٠ لا يؤثر فى المركز القانونى للعمال ولا يحدث مركزا قانونيا جديدا » ( حكمها فى ١١ مايو سنة ١٩٥٥ س ٩ ص ٤٢٦ ) ولهذا فان الانذار الذى توجهه الادارة الى المواطنين لا يعد من القرارات الادارية « ٠٠٠ لأنه ليس افصاحا مع جانب جهة الادارة عن اتجاه ارادتها الملزمة نحو احداث أثر قانونى . وانما الانذار - مع حيث طبيعته القانونية - لا يعدو أن يكون قرارا تنفيذيا ٠٠ » ( حكمها فى ١٤ يوليو سنة ١٩٦٠ ، س ١٤ ص ٩١ ) .

ولما كان القرار الادارى وفقا لتعريف مجلس الدولة هو افصاح الادارة عن ارادتها الذاتية ، فان كل تصرف من جانبها يعبر عن ارادة جهة أخرى ، ولا يستحدث بذاته أثرا ، لا يعد قرارا اداريا . ومن ثم فان تنفيذ الادارة للحقوق والالتزامات التى تستمد مع القانون مباشرة هو مع قبيل الأعمال المادية فى نظر مجلس الدولة المصرى .

- ومثال ذلك مع قضاء مجلس الدولة القديم ، حكم محكمة القضاء الادارى الصادر فى ٣١ أكتوبر سنة ١٩٥١ ( س ٦ ص ٢٤ )

والقاضي بأن « منح علاوة الأربعين مليما التي منحت للمدعى كان مجرد خطأ مادي وقع فيه الموظفون المختصون نتيجة لوجود عاملين بنفس الاسم » فائطاً المادى لا يكسب حقاً ٠٠٠ ولا وجه لما يتعدى به المدعى مع أن قرار منحه هذه العلاوة هو قرار ادارى مع شأنه أن يكسبه مركزاً ذاتياً يجب أن يستمر وضعه عليه ٠٠٠ لا وجه لذلك ، لأن المنازعة لاتعدو أن تكون - كما قضت بذلك المحكمة بدوائرها مجتمة - منازعة صرفة فى قيمة الأجر يستمد المدعى أصل حقه فيها مع القوانين واللوائح دون أن يلزم لنشؤنه قرار ادارى خاص بذلك » .

- وأن فصل الموظف نتيجة للحكم عليه فى جناية انما يتم بقوة القانون ، وما يصدر من الادارة فى هذا الخصوص انما هو مجرد اجراء تنفيذى ( حكم القضاء الادارى فى ٨ مايو سنة ١٩٥٧ م ١١ ص ٤٣٢ ) .

ولقد أيدت معظم الأحكام الصادرة مع المحكمة الادارية العليا هذا القضاء . فهى فى حكمها الصادر فى ١٩٦٢/١٢/٢٩ ( أبو شادى ص ١٦٩٦ ) مثلاً تقول : « ومع حيث ان القرار الذى يصدر بانتهاء خدمة الموظف فى هذه الحالة لاينشئ بذاته مركزاً قانونياً مستحدثاً للموظف ، بل لايمدو أن يكون اجراء تنفيذياً لمقتضى الحكم الجنائى الذى رتب عليه القانون انتهاء الخدمة حتما باعتباراه اعلاناً وتسجيلاً للأثر التبعي الذى ترتب مع قبل بحكم القانون والذى لامعدى مع اعماله دون ترخص مع جهة الادارة فى هذا الشأن ٠٠ (١) » .

---

(١) وراجع بذات المعنى حكمها الصادر فى ١٩٥٩/٦/٢٧ ( ذات المجموعة ص ١٩٠١ ) حيث تقول : « ان قرار فصل المدة أو الشيخ لصدور حكم جنائى عليه ماس بالنزاهة أو الشرف بالتطبيق للمادة ٢٤ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٤٧ الخاص بالعمد والمشايع ، هو فى حقيقته اجراء منفذ لمقتضى الحكم القضائى الماس بالنزاهة أو الشرف الذى يرتب عليه القانون حتما انتهاء خدمة المدة أو الشيخ مما لا معدى معه من انزال هذا الأثر القانونى دون أن يكون لجهة الادارة المختصة أى سلطة فى الترخيص فى هذا الشأن » . وهذه الحالة التى وردت فى قانون العمد والمشايع لا تعدو بدورها أن =

ولكن المحكمة الادارية العليا عادت فشكت في هذا المبدأ السليم ، وذلك في حكمها الصادر في ١٠/١/١٩٦٥ ( ذات المجموعة السابقة ، ص ١٦٩٨ ) حيث تقول : « ان مذهب اليه المدعى مع أن القرار الصادر بفصله ليس الا عملا تنفيذيا ترتب بقوة القانون على صدور حكم محكمة الثورة ضده ، وأنه بهذا الوصف لا يعد قرارا اداريا ... لا اعتداد بذلك مادام أن المركز القانوني الخاص بانتهاء رابطة التوظيف لا ينشأ الا بقرار الفصل المشار اليه الذي يقوم على واقعة قانونية هي صدور الحكم عليه في جنائية كسبب لاصداره، شأنه في ذلك شأن أي قرار اداري يقوم على سببه » وإذا كانت الفقرة الثامنة من المادة ١٠٧ من قانون موظفي الدولة ( رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ ) قد أوردت في هذا الشأن حكما تنظيميا عاما ، فإن المركز القانوني للموظف لا يتغير تلقائيا بمجرد صدور الحكم على الموظف في جنائية ، وإنما تتدخل الادارة بعمل ايجابي تنزل به حكم القانون على وضعه الفردي متى قررت توافر شروط انطباقه ، وهي بسبيل ذلك إنما تتدخل بسلطاتها التقديرية في بيان طبيعة الجريمة والمعقوبة المقضى بها ... » (١) .

وهذا الذي ورد بالحكم يقلب المبادئ المسلم بها حتى الآن رأسا على عقب ؛ لأن المسلم به أن فصل الموظف إنما يتم في هذه الصورة بقوة القانون ، وبمجرد صدور الحكم الجنائي ، وما عمل الادارة الا مجرد تنفيذ لارادة المشرع الذي فرض هذا الحكم ، لا ارادتها هي . ومن ثم فأننا نؤثر أن نعتبر هذا الحكم خروجا على القاعدة ، لا عدولا

---

= تكون ترشيدا للأصل العام في هذا الشأن الذي نصت عليه الفقرة الثامنة من المادة من قانون موظفي الدولة رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ ، وهذا الأصل الذي يقضى بانتهاء رابطة التوظيف كآثر حتى لاصدور حكم على الموظف في جنائية أو جريمة مغلطة بالشرف ... »

(١) وإعمالا للمبدأ - ويصدق عليه أيضا ما قلناه بخصوص الفصل نتيجة للحكم الجنائي - قضت المحكمة الادارية العليا بأن فصل الموظف لبلوغه سن التقاعد ، هو قرار اداري بالمعنى الفني ، لأن المركز القانوني الخاص بانتهاك رابطة التوظيف لا ينشأ الا بالقرار المشار اليه ، ويقوم على واقعة قانونية ، هي بلوغ السن القانوني كسبب لاصداره ، - حكمها الصادر في ٤ أبريل سنة ١٩٥٩ ص ٩ ، ص ٤٢٦ -

مع المبدأ السليم والمستقر في أحكام المجلس السابقة ، سواء مع محكمة القضاء الإداري أو مع المحكمة الإدارية العليا ذاتها .

ولكن المستقر قضاء ، أن تنفيذ الإدارة لأحكام الالغاء الصادرة من القضاء الإداري ، إنما يكون بمقتضى قرارات إدارية : ومعنى ذلك أن تدخل الإدارة في هذه الحالة ليس مجرد عمل تنفيذي ، بل أنه يتخذ صورة القرارات الإدارية بمعناها الفني . ولقد أحسنت المحكمة الإدارية العليا توضيح هذه الحالة في حكمها الصادر في ١٩٦٥/٥/٩ ( ذات المجموعة السابقة ص ١٣٠٢ ) حيث تقول : « ... من المستقر عليه وفقا لقضاء هذه المحكمة أن أثر حكم الالغاء هو اعدام القرار الملغى . . وليس من أثر الحكم أن يعتبر مع صدر لصالحه مرقى بذات الحكم ، والا لكان ذلك بمثابة حلول المحكمة محل الإدارة في عمل هو من صميم اختصاصها ، بل لا بد مع صدور قرار إداري جديد ينشئ المراكز القانونية في هذا الشأن على مقتضى ما قضت به المحكمة وتأسيسا على أن القرار الصادر بتنفيذ الحكم هو قرار إداري ... »

(ب) العقود الإدارية : القاعدة المسلم بها في فرنسا وفي مصر ، أنه لا يمكن التوصل إلى الطعن في مشروعية عقد إداري عن طريق دعوى الالغاء، ذلك أن دعوى الالغاء مقصورة على القرارات الإدارية . والقرار الإداري - كما ذكرنا - هو تعبير عن إرادة متفردة ، في حين أن العقد هو توافق إرادتين والتبرير الكلاسيكي لهذا القاعدة أن رافع دعوى الالغاء ، أما أن يكون المتعاقد ، وحينئذ لا تقبل منه دعوى الالغاء بناء على فكرة طريق الطعن المقابل ، إذ يضمن عليه أن يلجأ إلى القاضي المختص بالعقود ، عن طريق القضاء الكامل . وأما أن يكون رافع الدعوى أجنبيا عن العقد ، وحينئذ لا تقبل دعواه ، لأن العقد تقتصر آثاره على أطرافه . ولكن هذا التبرير الكلاسيكي منتقد ، لأن فكرة طريق الطعن المقابل في سبيل الزوال كما سنرى فيما بعد ، ولأن دعوى الالغاء لا يتطلب من رافعها أكثر من مجرد

مصلحة ، وقد تكون لغير المتعاقدين مصلحة مشروعة في طلب الغاء العقد .

ولهذا فان التبرير الحديث يستند الى طبيعة دعوى الالغاء ، فقد كانت في نشأتها الأولى - كما رأينا - طريقا اداريا للتنظم . وبالتالي فقد كانت تستهدف رقابة الارادة الادارية في تحقيقها للأثار القانونية ، لا ارادات الأفراد<sup>(١)</sup> .

ولأجل هذا فقد توصل القضاء الحديث في فرنسا - وفي مصر - الى فصل القرارات الادارية التي تسهم في عملية التعاقد ، وأجاز الطعن فيها استقلالا ، دون أن يكون لذلك أثر مباشر على مشروعية العقد على النحو الذي رأيناه فيما سبق . أما اذا تعلق النزاع بالطعن في شروط العقد ذاته ، فان دعوى الالغاء تكون غير مقبولة<sup>(٢)</sup> .

٣ - وتقبل دعوى الالغاء متى كان ثمة افصاح عن ارادة ذاتية ، بقصد تحقيق أثر قانوني ، أيا كان الشكل الذي يصدر فيه القرار : ايجابيا كان أو سلبيا ، شفهيًا أو كتابيا ( ما دام القانون لم يشترط شكلا معينا ) فرديا كان أو تنظيميا ، أصدرته الادارة بناء على مقتضيات وظيفتها الادارية أو بناء على تفويض من البرلمان ، كما هو الشأن في المراسيم التفويضية ، أو بمقتضى نص في الدستور على التفصيل السابق . فالحد الخارجي<sup>(٣)</sup> للقرارات الادارية هو

(١) مطول دويز ودی پر ، المرجع السابق ، ص ٣٤٢ وما يدهما .

(٢) حكم المجلس الصادر في ٣ فبراير سنة ١٩٤٩ وقد جاء فيه « اذا كانت المصلحة عندما أصدرت أمرها بفسخ عقود الاشتراك ونزع التليفونات من أماكنها لم تستند في اصدار ذلك الأمر الى سلطتها الادارية بل الى حقها المستند من عقد الاشتراك المبرم بينها وبين المدعى ، فهي اذا تصرفت على هذا الوجه لا يعتبر تصرفها قرارا اداريا مما يجوز الطعن فيه أو المطالبة بالتعويض عنه أمام هذه المحكمة » . مجموعة أحكام المجلس ، السنة الثالثة ص ٣٠٢ وحكمه الصادر في ١٦/١٢/١٩٤٧ وهو خاص بمنازعة تدور حول اعلان وزارة المعارف عن مسابقة لشراء حق تأليف كتب بشروط معينة ، مجموعة أحكام المجلس ، السنة الثانية ص ١٦٣ .

(٣) أي في خصوص التمييز بين القرار الاداري وبين الأعمال الصادرة من السلطات الأخرى .

المعيار الشكلي . وحدودها الداخلية<sup>(١)</sup> مناسطها الافصاح عن ارادة تتجه الى تحقيق اثر قانوني .

٤ - ويجب أخيرا أن يصدر القرار الإداري من الإدارة باعتبارها سلطة عامة ، لأن القرار الإداري - بأحكامه المعروفة - إنما هو من وسائل السلطة العامة التي تتمتع بها الإدارة . فإذا ما تصرفت الإدارة كشخص مع أشخاص القانون الخاص ووفقاً لأحكام هذا القانون ، فلا يكون أمرها إدارياً ، ولو صيغ في شكل قرار إداري ، أو كما تقول محكمة القضاء الإداري في حكمها الصادر في ٢٤ أبريل سنة ١٩٥٦ ، أن قرار وزارة الأوقاف عدم صرف الربيع لأحد مستحقيه ، ليس قراراً إدارياً لأنه « ... صدر منها بصفتها ناظرة على الوقف المتنازع على ريعه ، استناداً إلى حجة الوقف وشروطها ... حتى يفصل نهائياً في النزاع القائم بين المدعية وأخرى في استحقاق هذا الربيع ، فإن هذا الامتناع لا يعتبر قراراً إدارياً ، ولا يعدو أن يكون إجراء مع إجراءات التحفظ التي يقتضيها واجبات ناظر الوقف مع حيث المحافظة على أموال الوقف وعدم صرفها لغير مستحقيها ، ومن ثم يكون هذا الإجراء خارجاً عن اختصاص هذه المحكمة ... » ( س ١٠ ص ٣٠٨ )

وكذلك الشأن في حالة رفض الإدارة قبول التنازل الصادر من شخص إلى آخر عن عقد اشتراك تليفون ، لأن ذلك حسب قضاء محكمة القضاء الإداري المستقر « من قبيل التصرفات المدنية » ( حكمها في ١٠ مارس سنة ١٩٥٩ ، س ١٢ و ١٣ ص ١٧٤ ) .

## ٢ - § يجب أن يصدر القرار من سلطة إدارية وطنية

وهذا الشرط الثاني لا يكاد يحتاج إلى شرح ، إلا أنه قد يحتاج إلى توضيح من ناحيتين :

---

(١) أي في خصوص التمييز بين القرار الإداري وبين مختلف الأعمال التي تصدر من الإدارة ذاتها .



**الناحية الأولى :** وتتعلق ببعض القرارات التي تصدر من هيئات صفتها الادارية ليست قاطمة الوضوح : فلا جدال حول القرارات التي تصدر من الهيئات المركزية واللامركزية المسلم بصفتها الادارية ، كالمجالس الممثلة للدولة في نطاق السلطة التنفيذية : كالقرارات الصادرة من مجلس الوزراء والوزراء ورؤساء المصالح ... الخ . والقرارات الصادرة من ممثلي الادارة المحلية ( مجالس المحافظات والمراكز والمدن والأحياء والقرى ) واللامركزية المصلحية ، وتشمل الهيئات العامة .

ولكن ما الحكم بالنسبة للقرارات الصادرة من النقابات المختلفة كنقابة الأطباء ، والمهندسين ، والمحامين ... الخ ، ومن الغرف التجارية ؟! لقد أثار هذا الموضوع جدلا طويلا في فرنسا ، ولكن مجلس الدولة الفرنسي حسمه في حكمه الشهير الصادر في ٣١ يوليو سنة ١٩٤٢ في قضية (Monpeurt) وقد حسمه مجلس الدولة المصري أيضا ، متأثرا بقضاء مجلس الدولة الفرنسي السابق ، واعتبر أن القرارات التي تصدر من المنظمات السابقة هي قرارات اداية تقبل دعوى الالغاء بالنسبة اليها . ومن أحكامه في هذا الصدد حكمه في ٢٧ فبراير سنة ١٩٥١ والذي جاء فيه « ان الرأى الراجع فقها وقضاء في شأن التكييف القانوني لنقابات المهن (Ordres professionnels) أنها وان لم تدخل في نطاق المؤسسات العامة ... الا أنها تعتبر من أشخاص القانون العام (Personnes morales de droit public) ذلك لأنها تجمع بين مقومات هذه الأشخاص ... ويترتب على ذلك أن قراراتها تعتبر قرارات ادارية مما يجوز الطعن فيها بدعاوى الالغاء أمام القضاء الاداري<sup>(١)</sup> » .

---

(١) السنة الخامسة من ٦٥٧ ، وهذا الحكم خاص بنقابة المهن الهندسية ، وراجع حكمه الصادر في ٢٦ يناير سنة ١٩٤٩ السنة الرابعة من ٢٧٩ ، وفي ٢٦ ديسمبر سنة ١٩٥٠ السنة الخامسة من ٣٠٤ وقد سبق لنا دراسة قضاء مجلس الدولة المصري في هذا الخصوص عند تعرضنا لطبيعة هذه المنظمات ، ورجعنا أنها مؤسسات عامة ، فيرجع الى تلك الدراسة في مؤلفنا من مبادئ القانون الاداري . ويجب ملاحظة ما جاءت به المادة ١٠ من قانون مجلس الدولة الملغى ، إذ استبعدت من اختصاص =

شأنه يؤقتها أيدي المحكمة الادارية العليا هذا القضاء . فهي في حكمها الصادر في ١٢/٤/١٩٥٨ ( أبو شادي ص ٢٩٣ ) تضع القاعدة بقولها : « ان تنظيم المهن الحرة كالأطباء والمحاماة والهندسة ( وهي مرافق عامة ) مما يدخل أصلا في صميم اختصاص الدولة بوصفها قوامه على المصالح والمرافق العامة ، فإذا رأت الدولة أن تتدخل في هذا الأمر لأعضائها المهنة أنفسهم لأنهم أقدر عليه مع تخويلهم نصيبا من السلطة العامة يستعينون به على تأدية رسالتهم مع الاحتفاظ بحقها في الاشراف والرقابة تحقيقا للصالح العام ، فان ذلك لا يغير من التكييف القانوني لهذه بوصفها مرافق عامة » (١) .

« وأغادت المحكمة الادارية العليا ، تأكيد ذات المبدأ في حكمها الصادر في ٢٧/٣/١٩٦٦ ( مجموعة المبادئ ، ص ١٧٤ ) بقولها « ان قرارات هيئات التمثيل المهني ، سواء صدرت في موضوع التأديب من هيئاتها المختصة أو صدرت من مجلس النقابة في مسائل القيد بالسجلات أو في غير ذلك من الأغراض ، هي قرارات ادارية ، قابلة للطعن فيها بدعوى الالغاء » .

ومن نقابات المهن ، امتد قضاء مجلس الدولة المصري الى مجالات أخرى اعترف فيها بوجود شخص من أشخاص القانون العام ، وأضفى بالتالي على قراراته الطابع الاداري . ومن ذلك حكمه الصادر في ٦ أبريل سنة ١٩٥٤ بخصوص بطر كنيسة الأقباط الأرثوذكس (٢) . وفي ١٣ ديسمبر سنة ١٩٥٤ في شأن المجلس الملي العام والمجالس

= القضاء الاداري استثناء « القرارات الصادرة من لجان قيد المعامين بالجدول العام وقبولهم للمرافعة أمام المحاكم الوطنية وتأديبهم » . وقد بقي هذا الحكم في القانون الحالي .

(١) ولهذا قضت المحكمة باختصاص القضاء الاداري بنظر القرار الصادر من مجلس إدارة اتحاد نقابات المهن الطبية بتغفيض معاش عضو الاتحاد ١٥/٤/١٩٦١ (أبو شادي ١٢٣٩) وقرارات هيئات التأديب الصادرة من نقابات المهن في شأن أعضائها (١٢/٤/١٩٥٨ ، ذات المجموعة ص ١٧٤٠) .

(٢) مجموعة أحكام المحكمة ، السنة الثامنة ، ص ١١١٧ . وبذات المعنى حكم محكمة القضاء الاداري الصادر في ١٦ أبريل سنة ١٩٥٦ - السنة ١١ ص ٢٥٥ .

الفرعية التابعة له ، <sup>(١)</sup> وأخيرا في ١٧ نوفمبر سنة ١٩٥٤ في خصوص المجلس الصوفي الأعلى <sup>(٢)</sup> .

وقد أيدت المحكمة الإدارية العليا هذا القضاء . ومع ذلك على سبيل المثال حكمها الصادر في ١٨/١/١٩٧٥ ( مجموعة المبادئ ص ١٧٣ ) حيث تؤكد أن « مجلس إدارة هيئة أوقاف الأقباط الأرثوذكس ، وقد ناط به القانون الاختصاص بتعيين وعزل القائمين على إدارة الأوقاف الخيرية للأقباط الأرثوذكس ، وهو الاختصاص الذي كان مقودا مع قبل للمحاكم الشرعية ، انما يمارس في هذا الخصوص نشاطا اداريا دعت اليه اعتبارات الصالح العام . ومن ثم تكون القرارات الصادرة منه قرارات ادارية يدخل النظر في طلب النائها في اختصاص مجلس الدولة بهيئة قضاء اداري » كما تؤكد في حكمها الصادر في ١٣/٤/١٩٧٤ ( مجموعة المبادئ ص ١٧٤ ) أن قرار اللجنة المشكلة لحصر تجار القطن والسمايرة هو قرار اداري نهائي يجوز مخاصمته بدعوى الالغاء .

أما الهيئات الخاصة ، ولو كانت متمتعة بالشخصية المعنوية أو اعترف لها بصفة النفع العام ، فلا تقبل الدعوى بطلب الغاء قراراتها . فلا اختصاص لمحكمة القضاء الإداري مثلا فيما يتعلق بالطعون في قرارات فصل الموظفين التي صدرت من شركة قناة السويس قبل تأميمها <sup>(٣)</sup> . كما أن مجلس الدولة بهيئة قضاء اداري لا يختص بالنظر في الطعون الموجهة الى القرارات الإدارية من ادارة مستشفى المواساة في أى شيء من الشؤون <sup>(٤)</sup> .

ومن الموضوعات التي أثير حولها الجدل ، شركات القطاع العام

(١) مجموعة أحكام المحكمة ، السنة الثامنة ، ص ١٢٤ .

(٢) مجموعة أحكام المحكمة ، السنة التاسعة ص ٣٢ .

(٣) حكم محكمة القضاء الإداري الصادر في ٣ ديسمبر سنة ١٩٥٧ ، السنة ١١ ص ٥٣١ .

(٤) حكم محكمة القضاء الإداري الصادر في ٣ ديسمبر سنة ١٩٥٨ ، السنتان ١٢ و ١٣ ص ١٥٠ .

التي نجمت من التأمين أو التي تنشأ ابتداء . ولقد سبق أن أبدينا رأينا في هذا الموضوع وانتهينا الى أنها من أشخاص القانون الخاص . ومع ثم فانها تمارس نشاطها في مجال هذا القانون ولا تعتبر قراراتها قرارات ادارية<sup>(١)</sup> . ولقد تعرضت المحكمة الادارية العليا لهذا الموضوع في حكمها الصادر في ١٩٦٤/٢/٢٩ ( أبو شادي ص ٤٢٤ ) وأصلته تأصيلا سليما لأول مرة فيما نعلم حيث تقول : « من حيث أن عامى ١٩٦١/١٩٦٣ قد شهدا خطوات متعددة اقتضت وضع برامج شاملة للعمل الاجتماعى تعود بغيرات العمل الاقتصادى ونتائجه على الجموع الشعبية العاملة ، وتصنع لها مجتمع الرفاهية الذى تتطلع اليه ، فانتقلت الى الدولة ملكية مشروعات تجارية وصناعية وزراعية كانت تتولاها شركات خاصة ، وذلك عن طريق التأمين ... وبذا تم خلق قطاع عام قادر على أن يقود التقدم فى جميع المجالات ، ويتحمل المسئولية الرئيسية فى خطة التنمية الاقتصادية العامة ، فاقترحت الدولة النشاط التجارى لتسد النقص وتقوم الاوجاج وتفتح الافاق الجديدة فى نطاق خطة مرسومة للنشاط الاقتصادى ... وقد تضمنت القرارات الصادرة فى يوليو سنة ١٩٦١ وأغسطس سنة ١٩٦٣ ، وقانون المؤسسات العامة ، النظام القانونى لنشاط الدولة فى هذا الميدان ، وهو المنبثق من النظام الاشتراكى ، وهو فى تلخيص بسيط نظام التوجيه والكفاية والمعدل ... ومن حيث أن المشرع بإصداره هذه القوانين ينطلق بنصوصها الى هدف محدد يحقق غاية معينة مضمونها دعم الاقتصاد القومى وتنميته ... »

ومع حيث أنه بتأمين الشركة المدعية قد آلت ملكيتها الى الدولة ، وأصبحت أموالها من الأموال المملوكة للدولة ملكية خاصة ... وأصبحت الشركة المدعية محتفظة بشكلها القانونى ، ولها شخصيتها الاعتبارية الخاصة وميزانيتها المستقلة عن ميزانية الدولة والمدة

---

(١) راجع مؤلفنا « مبادئ القانون الادارى » اهدام من طبعة سنة ١٩٦٥ ، ومؤلفنا « الأسس العامة للمقود الادارية »

على نمط الميزانيات التجارية ، مع استمرارها فى مزاولة نشاطها وفق القرارات واللوائح الداخلية • والقرارات المتعلقة بالشئون المالية والادارية والفنية ، وذلك دون التقيد بالقواعد الحكومية • ومن حيث أن مفاد ذلك أن الشركة المدعية تظل مع تملك الدولة لها ، شركة تجارية من أشخاص القانون الخاص ، وقد حرصت قوانين التأمين على تأكيد بقائها محتفظة بشكلها القانونى واستمرارها فى نشاطها فى اطار هذا الشكل ، ولا يمكن - والحالة هذه - اعتبارها من المصالح العامة <sup>(١)</sup> • • • • •

ولم يقتصر الأمر على المحكمة الادارية العليا ، بل ان جميع الجهات المختصة قد اعتنقت ذلك الرأى • ومن ذلك :

(١) فتوى الجمعية العمومية للقسم الاستشارى للفتوى والتشريع الصادرة فى ١٠ مارس سنة ١٩٦٥ ( مجموعة الفتاوى س ١٩ ، ص ٣٤٤ ) حيث تقول : وان الشركات التى أمت وأصبحت تابعة للمؤسسات العامة <sup>(٢)</sup> ، لا زالت رغم تأميمها وانتقال ملكيتها الى الدولة شخصا من أشخاص القانون الخاص ، ولو اتخذت شكل شركة مساهمة تملك الدولة جميع أسهمها ، وتكون أموالها أموالا خاصة • • • • •

(ب) بل ان المشرع نفسه قد تبنى هذا الرأى ، فالمذكورة الايضاحية للقانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٧٠ ( بتعديل المادة ٩٧٠ من القانون المدنى ) قد أشارت الى المعنى الذى نحن بصدد صراحة حيث تقول : « انه رغم الخلاف الفقهى حول طبيعة المشروعات السامة وأموالها ، فان الرأى الراجح لدى الفقه والقضاء أن شركات القطاع

---

(١) وبذات المعنى حكمها الصادر فى ٨ أبريل ١٩٦٧ ( س ١٢ ، ص ٨٧٠ ) ولديه تؤكد أن تأميم البنك العربى المصرى بمقتضى القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٦١ ليس من شأنه « تحويله الى مؤسسة عامة • • • ذلك أن هذا القانون قد حرص على تأكيد بقاء البنوك والشركات المؤسسة بمقتضاء محتفظة بكيانها القانونى • • • ومفاد ذلك أن تظل هذه الشركات والبنوك مع تملك الدولة لها ، شركات تجارية من أشخاص القانون الخاص • • • • •

(٢) قبل إلغاء المؤسسات العامة إلخ •

العام التي تملك الدولة جميع أسهمها تعتبر من أشخاص القانون الخاص ، وتعتبر أموالها خاصة » .

(ج) وأخيرا فقد طرح الأمر على المحكمة العليا ( الدستورية ) في صدد تحديد طبيعة شركة المعمورة للاسكان والتعمير تمهيدا لتحديد الطبيعة القانونية للعقود التي تبرمها مع الأفراد بقصد تأجير « كبائن الاستحمام » فقد رفع النزاع أمام محكمة عابدين الجزئية ، فقضت في ١٨ أبريل سنة ١٩٧١ « بعدم اختصاصها ولائيا بنظرها » ، واحالتها الى محكمة القضاء الادارى المختصة بنظرها ، وأسست قضاها على أن الشركة المدعية « شخص معنوى عام يقوم على ادارة مرفق عام من مرافق الدولة السياحية ، متبعا في ذلك أساليب القانون العام » . وتنفيذا للحكم المشار اليه ، أحيلت الدعوى الى المحكمة الادارية لمصالح الحكومة بالاسكندرية ، فقضت في ٨ يوليو سنة ١٩٧٣ بعدم اختصاصها بنظر الدعوى تأسيسا على أن « العقد الذى لا تكون الادارة أحد أطرافه ، لا يعتبر من العقود الادارية ، وأن الشركات التى أمنت ، وأصبحت تابعة للمؤسسات العامة لا زالت رغم تأميمها مع أشخاص القانون الخاص ، فتكون أموالها خاصة ، وتظل روابطها بالمنتفعين وبالفير خاضعة للقانون الخاص » . وإذا كانت الشركة المدعى عليها لا تعتبر مرفقا عاما ، كما أنها تصدر تراخيص شغل الكبائن باسمها وحسابها ، فإن هيئة التراخيص لا تعتبر عقودا ادارية ، وتخرج المنازعات المتفرعة عنها ، عن اختصاص مجلس الدولة » .

وأمام هذا التنازع السلبى فى الاختصاص ، طرح الأمر على المحكمة العليا ، فقررت فى حكمها الصادر فى ٢٩ يونية سنة ١٩٧٤ ، أنه « يتمين فى هذا التنازع السلبى بين جهتى القضاء العادى والادارى ، تحديد التكييف الصحيح للعلاقة التى تربط بين المدعى وبين الشركة المدعى عليها فى شأن الانتفاع بالكابين المرخص له فى شغله » . وقد انتهت المحكمة العليا فى خضم من النزاع الى أن « العقد

سالف الذكر الذى يحكم العلاقة بينهما ، ليس عقدا اداريا ، بل من عقود القانون الخاص » . ومن ثم فان الاختصاص بالفصل فى المنازعات المتعلقة به « يدخل فى اختصاص محاكم القضاء العادى وفقا لتقضى المادة ١٥ من قانون السلطة القضائية الصادر به قرار رئيس الجمهورية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ » . ولكن سبيل المحكمة العليا فى الوصول الى النتيجة التى انتهت اليها - وهى نتيجة سليمة - لم يكن تبنى وجهة نظر المحكمة الادارية بالاسكندرية ، والتى رفضت الاعتراف بالصفة الادارية للعقد ، لأن الشركة التى أبرمته من أشخاص القانون الخاص ، ولكنها استندت الى سبب آخر ، أوسع فى نطاقه ، وهو أن النشاط الذى أبرم العقد بخصوصه ، هو نشاط اقتصادى حيث تقول : « ومن حيث أن العلاقة بين المرافق العامة الاقتصادية ، وبين المنتفعين بها علاقة عقدية ، تخضع لأحكام القانون الخاص » . على أن النتيجة التى انتهت اليها المحكمة العليا تؤكد - بطريق غير مباشر - التكييف الذى ترجحه ، لأن مناط اعتبار الوحدات الاقتصادية من أشخاص القانون الخاص ، هو قيامها على نشاط اقتصادى تحكمه قواعد القانون الخاص .

ثم ان هذا الأصل العام بالنسبة الى شركات القطاع العام وجميعياته ، يستثنى منه ما ورد النص عليه صراحة فى الفقرة ١٣ من المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة الجديد ، والتى تدرج فى اختصاص القضاء الادارى « الطعون فى الجزاءات الموقعة على العاملين بالقطاع العام فى الحدود المقررة قانونا » فهو اختصاص بتحديد المشرع كما ذكرنا من قبل .

**الناحية الثانية :** وتتعلق ببعض القرارات التى تصدر من هيئات غير وطنية : والقاعدة أن دعوى الالغاء هى وسيلة لرقابة السلطات الادارية الوطنية فى تصرفها ، لا السلطات الأجنبية . ومن قضاء مجلس الدولة الفرنسى فى هذا الخصوص حكمه بعدم قبول دعاوى ( م ٣٠ - القضاء الادارى )

الالغاء الموجهة الى القرارات الادارية الصادرة من سلطات الاحتلال الالمانية اثر احتلال فرنسا أثناء الحرب العالمية الثانية<sup>(١)</sup> ، بشرط أن تكون تلك القرارات قد صدرت من سلطات الاحتلال ذاتها . أما اذا كان القرار قد صدر من السلطات الوطنية ولو بناء على طلب سلطات الاحتلال واقتراحها فان دعوى الالغاء تصبح مقبولة<sup>(٢)</sup> . على أن أكثر تطبيقات هذه الفكرة تتعلق بتصرف بعض السلطات الادارية الفرنسية ، باعتبارها سلطات أجنبية (en qualité d'autorités étrangères) كالصرفات الصادرة من رئيس الجمهورية باعتباره أميراً لاقليم أندورا (Co-prince des Vallées d'Andorre)<sup>(٣)</sup> أو من ممثلي فرنسا في الدولة المحمية (pays de protectorat)<sup>(٤)</sup> .

وأول حكم لمحكمة القضاء الادارى فى هذا الخصوص صدر فى ٢٨ ديسمبر سنة ١٩٥٤ ، وقد جاء فيه : « لا نزاع فى أن قطاع غزة يعتبر جزءاً خارجاً عن حدود مصر ، وأن السلطات المصرية فى ادارتها لهذا القطاع انما تباشر نوعاً من الحماية والاشراف على جزء من اقليم فلسطين » ولما كان من الأمور المسلمة أنه يشترط لجواز الطعن أمام محكمة القضاء الادارى ألا يكون القرار المطعون فيه صادراً من سلطة أجنبية أو دولية ، فانه يجب التفرقة بين طائفتين من القرارات :

(١) القرارات التى يتخذها ممثلو مصر فى قطاع غزة باعتبارهم موظفين مصريين يباشرون أعمال السلطات المصرية ، وهذا النوع من

---

(١) حكم المجلس الصادر فى ٧ سبتمبر سنة ١٩٤٥ فى قضية «C. La pa'ernelle» المجموعة ص ١٨٩ .

(٢) حكم المجلس الصادر فى ٢٥ أكتوبر سنة ١٩٤٥ فى قضية «Jaquén» المجموعة ص ٢١٦ .

(٣) حكم المجلس الصادر فى أول ديسمبر سنة ١٩٢٣ فى قضية (Soe. Le Nickel) مجموعة سبرى سنة ١٩٣٠ القسم الثالث ص ١ مع تعليق لروسو .

(٤) راجع فى التفاصيل ، مطول أندريه دى لويادير ، الطبعة الأولى ، ص ٢٣٦ الهامش .



القرارات يخضع كقاعدة عامة لرقابة مجلس الدولة ما لم يكن طريق الطعن متعذرا بالتطبيق لنظرية أعمال السيادة .

(ب) القرارات التي يتخذها ممثلو مصر نتيجة لاشرافهم على ادارة هذه البلاد وباعتبارهم جزءا من السلطات الادارية المحلية ، وهذا النوع من القرارات لا يخضع لرقابة مجلس الدولة المصرى .

« ومن حيث أنه يبين من الأوراق أن القرار الصادر من الحاكم الادارى لقطاع غزة أو من نائبه بمصادرة المبالغ المضبوطة فى جريمة محاولة تهريب نقود الى الخارج انما تتعلق بإدارة هذا الاقليم ، وقد صدر بالتطبيق لأحكام القانون الفلسطينى ، ومن ثم فان صدور هذا القرار من الحاكم المصرى بقطاع غزة اتخذ فى غير الحالات التي ينسب عليها رقابة هذه المحكمة (١) » .

ومن التطبيقات الحديثة للمحكمة الادارية العليا فى هذا الخصوص حكمها الصادر فى ١٩٧٧/٥/٢٨ ( مجموعة المبادئ القانونية ١٩٦٥/١٩٨٠ ، ص ٨٠ ) والقاضى بأن اناية جامعة الاسكندرية بسبب ظروف الحرب الأهلية فى لبنان فى ممارسة الاختصاصات المنوطة أصلا بجامعة بيروت العربية فى النظم الجامعة الخاصة بها ، يجعل هذه القرارات غير صادرة من جهة ادارية مصرية « ٠٠٠ ومن ثم فان ( هذه القرارات ) لا تعبر عن الارادة الذاتية الملزمة لجامعة الاسكندرية المخولة لها بمقتضى القوانين المصرية ، وانما تعبر عن ارادة أجنبية ، وهى ارادة جامعة بيروت العربية التابعة لاحدى الجمعيات الخيرية اللبنانية المنشأة وفقا للقانون اللبنانى ، وبالتالي لا تعد هذه القرارات قرارات ادارية مصرية مما ينمقد للقضاء المصرى اختصاص النظر فى المنازعات المتعلقة بها ، وانما ينمقد هذا الاختصاص للقضاء اللبنانى ٠٠٠ » .

---

(١) السنة التاسعة ، ص ١٩٣ ، وراجع حكم محكمة القضاء الادارى الصادر فى ١٨ فبراير سنة ١٩٥٨ الستتان ١٢ و ١٣ ص ٧٠ .

ثم ان المحكمة قد عرضت للقرارات الصادرة من موظفين وطنيين يعملون فى الخارج ، وحددت المعيار المعول عليه فى قبول الطعون الموجهة الى القرارات التى تصدر منهم بقولها ( حكمها الصادر فى ٢٨ يناير سنة ١٩٥٨ السنتان ١٢ و ١٣ ص ٦٢ ) • « ان المعول عليه فى تحديد ولاية هذه المحكمة بالنسبة الى القرارات الادارية التى يصدرها موظفون مصريون يعملون خارج بلادهم ، نى بلاد اجنبية ، هو تعرف مصدر السلطة التى يصدرون على مقتضاها قراراتهم • فاذا كان مصدرها اجنبيا ، كانت قراراتهم صادرة من سلطة اجنبية ، وبالتالي لا تمتد اليها ولاية هذه المحكمة ، لأن مناطق هذه الولاية ألا يكون القرار صادرا من سلطة اجنبية • أما اذا كانت سلطته مستمدة من القانون المصرى ، فان قراراته تخضع لولاية هذه المحكمة ، لأنها فى هذه الحالة تكون صادرة من سلطة مصرية ، ولا يؤثر فى ذلك صدورها منه فى بلد اجنبى ، لأن رقابة هذه المحكمة تشمل كافة القرارات التى أجاز القانون طلب الفائها ، والصادرة من السلطات أو الجهات الادارية المصرية أيا كان مكان صدورها • ومن حيث أنه بالاطلاع على القرار الصادر فى ٢ فبراير سنة ١٩٥٥ من الحاكم الادارى العام لمنطقة غزة بالقبض على المدعى وباعتقاله ، يبين أنه صدر منه بناء على السلطة المخولة له بمقتضى المرسوم الجمهورى الصادر بتاريخ ٢٦ يناير سنة ١٩٥٤ ، وبمقتضى السلطة المخولة له بالأمر رقم ١٥٤ الصادر من وزير الحربية فى ١٠ فبراير سنة ١٩٥٤ ، وبناء على أمر الحاكم العسكرية العام • ومن ثم فقد صدر بناء على سلطة مخولة من الحكومة المصرية ، وليس بناء على سلطة تخولها له القوانين المحلية لقطاع غزة ، وعلى ذلك تمتد ولاية المحكمة الى القرار المطعون باعتباره صادرا من سلطة مصرية تعمل خارج البلاد » •

وبتطبيق المبدأ المشار اليه فى الحكم السابق ، على القرار الصادر من « لجنة تقدير الخسائر اللاحقة بالحكومة المصرية ورعاياها

بايطاليا » انتهت في حكمها الصادر في ١٠ مارس سنة ١٩٥٩ ( السنتان ١٢ و ١٣ ص ١٧٣ ) الى عدم قبول الدعوى ، لأن تلك اللجنة قد شكلت بمقتضى الاتفاقية الدولية المؤرخة ٥ ديسمبر سنة ١٩٥٠ بين الحكومتين الايطالية والمصرية بالتطبيق للمادة السادسة من الاتفاقية المؤرخة ١٠ من سبتمبر ١٩٤٦ والاتفاقية المؤرخة ٢٥ من سبتمبر سنة ١٩٤٧ ، وقد اختارت كل حكومة ممثلاً لها ، وبالتالي « . . . فان هذه اللجنة الثنائية لا تعتبر هيئة ادارية مصرية وانما هى هيئة ادارية دولية قامت على أساس اتفاق دولى بين الحكومتين المصرية والايطالية ، تستمد سلطتها من هذا الاتفاق ، وتطبق أحكامه . ولا ينفى عنها هذه الصفة الدولية ، كون أحد أعضائها مصرياً ، لأن العبرة فى تحديد جنسية هيئة ادارية ما ، ليس بجنسية أعضائها ، وانما بمصدر السلطة التى تعمل بمقتضاها تلك الهيئة » .

وكان ثمة تطبيق آخر لهذه الحالة أثناء قيام دولة « اتحاد الجمهوريات العربية » الذى انسحبت منه مصر أخيراً ، ذلك أن دستور هذه الدولة قد خول السلطات الاتحادية وعلى رأسها : مجلس رئاسة الاتحاد ، ورئيسه ، والمجلس الوزارى الاتحادى ، والوزراء الاتحاديون . سلطة اصدار قرارات ادارية ، كل فى نطاق اختصاصه . ووفقاً للدستور الاتحادى ، فان هذه القرارات كانت نافذة بذاتها فى نطاق جمهوريات الاتحاد ، ومنها مصر . ولكن لم يكن من الممكن الطعن فى هذه القرارات أمام القضاء الادارى المصرى ، أو القضاء الادارى فى الجمهوريتين الأخريين . ولهذا قضت الفقرة د من المادة ٤٨ من الدستور الاتحادى بأن يكون من اختصاص المحكمة الدستورية الاتحادية « الفصل فى الطعون الموجهة ضد القرارات الاتحادية » وعلى هذا الأساس كان يخرج من اختصاص القضاء الادارى المصرى الطعن فى « القرارات الاتحادية » الغاء وتعويضاً .

ويجب التنويه أخيراً الى أن العبرة فى تحديد اختصاص القضاء الادارى ، انما تكون بالنظر الى طبيعة القرار وقت صدوره دون

اعتداد بتغير صفة مصدره بعد هذا التاريخ - وقد وجدنا تطبيقا يجسد هذه الحالة فى حكم المحكمة الادارية العليا الصادر فى ١٦ ديسمبر سنة ١٩٧٢ ( مجموعة المبادئ القانونية للمحكمة ، ص ١١٦ ) فلقد كان بنك مصر مؤسسة عامة فى وقت صدور القرار المطعون فيه ، ثم تحول بنك مصر بعد ذلك الى شركة من شركات القطاع العام ، وكان قبل التحويل قد صدر منه قرار بفصل أحد موظفيه ، فقررت المحكمة أنه ، وقد ثبت أن القرار المطعون قد صدر من رئيس مجلس ادارة بنك مصر باعتباره سلطة تاديبية ، فى وقت كان البنك فيه مؤسسة عامة ، فانه لا يؤثر فى هذا القرار ، ولا يقدح فى كونه قرار اداريا تحول بنك مصر بعد ذلك الى شركة مساهمة ، بل يظل القرار الصادر بفصل المدعى محتفظا بصفته الادارية » .

### ٣ - § يجب أن يكون القرار تنفيذيا

وهى الصفة التى عبر عنها المشرع باشتراطه أن يكون القرار « نهائيا » - وقد أثار هذا اللفظ كثيرا من الاحتمالات لعدم دقة معناه ، مما اضطر المجلس الى اصدار كثير من الأحكام لتحديد المقصود به ، ومنها على سبيل المثال حكمه الصادر فى ٩ مارس سنة ١٩٥٣ والذى جاء فيه « ان قضاء هذه المحكمة قد جرى فى اطراد على أن العبرة فى نهائية القرار الادارى هو صدوره من سلطة ادارية تملك حق اصداره دون حاجة الى تصديق سلطة ادارية أعلى<sup>(١)</sup> » ، وعلى هذا

---

(١) السنة السابعة ص ٦٢٧ - وبذات المعنى حكم محكمة القضاء الادارى الصادر فى ٧ فبراير سنة ١٩٥٦ وقد جاء فيه : « ... ان العبرة فى نهائية القرار الادارى هو صدوره من الجهة التى تملك اصداره بصفة نهائية دون حاجة الى تصديق سلطة أعلى » السنة العاشرة ص ١٩٥ - ولقد تبنت المحكمة الادارية هذا التفسير فى حكمها الصادر فى ١٢ ابريل سنة ١٩٥٨ - وقد سبقت الاشارة اليه - حيث تقول : « ... أن يكون القرار نهائيا أو غير نهائى فى أمر معين مرده الى أحكام القانون فى هذا الشأن ، وبيان من استقرام نصوص القانون رقم ٦٢ لسنة ١٩٤٩ ، بانشاء نقابات واتحادات نقابات المهن الطبية أن قرار مجلس النقابة بإحالة أعضائها الى هيئة التأديب هو قرار ادارى نهائى تنفيذاً فى خصوص تلك الحالة ، ذلك لأن المجلس المذكور هو المختص دون سواء بالنظر فى هذا الأمر ، وليس ثمة سلطة أعلى تملك التمتعيب عليه فى موضوع الاحالة الى مجلس التأديب ... » .

الأساس يعتبر القرار النهائي في تعيين العمدة ، هو القرار الصادر من وزير الداخلية لا من لجنة الشياخات ( العمد والمشايخ )<sup>(١)</sup> . أما القرار الصادر من لجنة شئون الموظفين<sup>(٢)</sup> بترك أحد الموظفين في الترقية ، فانه قرار غير نهائي ، وبالتالي يكون القرار القابل للطعن هو القرار الذي يصدر من الوزير باعتماده قرار لجنة شئون الموظفين<sup>(٣)</sup> . وعلى العكس من ذلك ، يعتبر القرار الصادر بتعيين موظف تحت الاختبار لمدة سنة ، قرارا ( نهائيا ) « اذ مفاد هذه العبارة حسب نصوص لوائح الاستخدام تأخير تثبيت الموظف حتى قضاء فترة الاختبار ، ولا تؤدي بحال الى عدم استكمال التعيين أو عدم نهائية القرار الخاص به<sup>(٤)</sup> » . وكذلك الشأن فيما يتعلق بالقرار الصادر من وزير المالية برفض طلب ضم مدة خدمة سابقة بينك التسليف الى خدمة موظف بالحكومة استنادا الى أن عمل الموظف الحالي يختلف في طبيعته عن العمل السابق في بنك التسليف<sup>(٥)</sup> . . الخ .

على أن اختيار كلمة « نهائي » للدلالة على القرارات الادارية التي تقبل الطعن بالالغاء غير موفق ، لأن القرار قد يكون نهائيا بالنسبة لسلطة معينة ، وغير نهائي بالنسبة لغيرها . فالقرارات الصادرة من مجلس التأديب الابتدائي<sup>(١)</sup> أو من لجنة الشياخات<sup>(٢)</sup> أو من لجنة شئون الموظفين ، والتي تحتاج الى تصديق مع سلطة أعلى هي ، قرارات نهائية بالنسبة الى السلطات التي أصدرتها ، ولكنها غير نهائية في دعوى الالغاء ، ولهذا اضطر المجلس الى أن يحدد « النهائية » على النحو السالف . ولكن هذا التحديد اذا كان جامعا ،

- 
- (١) حكم المجلس الصادر في ١٨/١١/١٩٤٧ ، السنة الثانية ص ٨٣ .  
(٢) أصبح اسمها « لجنة شئون الأفراد » في قانون العاملين رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٤ ( مادة ٢٥ وما يعمدها )  
(٣) حكم المجلس الصادر في ٢٦ فبراير سنة ١٩٥٠ ، ص ٢٨٠ .  
(٤) حكم المجلس الصادر في ٩ نوفمبر سنة ١٩٥٠ ، السنة الخامسة ص ٨٣ .  
(٥) حكم المجلس الصادر في ٩ فبراير سنة ١٩٥٠ ، السنة الرابعة ص ٣٦٦ .  
(٦) قبل انشاء المحاكم التأديبية على النحو الذي فصلناه فيما سلف .  
(٧) التي صارت تسمى « لجنة العمد والمشايخ » في قانون العمد والمشايخ الجديد .

فانه غير مانع ، لأن من القرارات ما يصدر من جهة ادارية معينة ،  
بغير حاجة الى تصديق من جهة ادارية أخرى ، ومع ذلك لا يعتبر  
نهائيا فى مجال دعوى الالفاء .

ولقد رددت محكمة القضاء الادارى المصرية هذا المعنى فى حكمها  
الصادر فى ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٥٥ ( وقد سبقت الاشارة اليه )  
حيث تقول : « متى كان الثابت أن المدعى يطعن على القرار الصادر  
من ادارة التجنيد فى ٣ من أغسطس سنة ١٩٥٣ بوضعه تحت الطلب  
وطلبه للتجنيد فى شهر يونية سنة ١٩٥٤ ، فإن هذا القرار وان كان  
يعتبر قرارا اداريا نهائيا فى مرحلته ، الا أنه قد يعدل عنه فيما  
بعد لأى سبب من الأسباب عندما يطلب المدعى للمقرار توطئة لتجنيده ،  
فهو بهذه المثابة لا يكون قرارا اداريا يترتب عليه مركز قانونى  
نهائى بالنسبة للتجنيد فى حد ذاته ، بالتالى فهو قرار غير نهائى من  
هذه الناحية لا يجوز المطالبة بالفائه » .

ومن هذا القبيل أيضا القرارات التمهيدية والقرارات التى  
لاتريد الادارة أن تترتب عليها أثرا معينا كما سنرى تفصيليا  
فيما بعد .

وبالرغم من أن المشرع قد استعمل اصطلاح « النهائية » فى جميع  
قوانين مجلس الدولة ، فاننا ما زلنا نرى أن كلمة « التنفيذية »  
« exécutoire » أوفى بالغرض ، فالقرارات الادارية تصبح قابلة للظمن  
بالالفاء من لحظة صيرورتها قابلة للتنفيذ « exécutoire » وهذا ما كشفت  
عنه بعض أحكام مجلس الدولة المصرى ، كحكمه الصادر فى  
١٥/٦/١٩٤٨ والذى جاء فيه : « لوزارة الشؤون الاجتماعية  
بمقتضى القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٤٥ الاشراف على الجمعيات  
الخيرية والمؤسسات الاجتماعية ، ولها بهذه المثابة التدخل فى  
شئونها وفقا لأحكامه ، وقراراتها فى هذا الشأن مع القرارات  
الادارية التى تتخذها بموجب سلطتها العامة ، فاذا كان القرار الذى  
أصدرته ليس قرارا ذا صفة تنفيذية وانما هو مجرد قرار تحضيرى

... فيكون على هذا الوجه مع اختصاص المحكمة به ، مما لا تقبل الدعوى في شأنه<sup>(١)</sup> » ومثله أيضا حكمه الصادر في أول فبراير سنة ١٩٤٩ والذي يقول فيه : « اذا طلبت الوزارة الى المديرية اجراء ترغيب للأهالى بواسطة أحد رجال الادارة لاستجلاب موقفهم وتعرف حقيقة رغبتهم في تعيين مأذون ، وكان ما هدفت اليه الوزارة بهذا القرار انما هو كشف الحقيقة في موقف الأهالى بمد أن زكوا المدعى بمحاضر الترشيح ثم عادوا فعدلوا عن هذا الترشيح وبعد أن عهدت الى اللجنة القيام بذلك فأبدت أنها غير مستطاعة ... وأعلنت مع ذلك استمساكها بقرار سابق لها بأختيار المدعى مأذونا ، فالقرار المذكور لايعتبر قرارا تنفيذيا ؛ بل هو لا يمدو أن يكون اجراء تحضيرها ... »<sup>(٢)</sup> .

ولهذا أيضا فان المحكمة الادارية العليا قد اضطرت في حكمها الصادر في ١٢ أبريل سنة ١٩٥٨ - والذي سبقت الإشارة اليه - الى أن تقرن صفة « النهائية » بوصف « التنفيذى » فنمتت قرار نقابة المهن الطبية بالاحالة الى مجلس التأديب ، بأنه « قرار ادارى نهائى تنفيذى » فى خصوص تلك الحالة .

بل انها أغفلت كلمة نهائى واكتفت بكلمة « تنفيذى » وذلك فى حكمها الصادر فى ٧ نوفمبر سنة ١٩٥٩ ( السنة الخامسة ص ٢٦ ) حيث تقول : « ان مهمة لجنة المأذونين لا تعدو أن تكون مهمة تحضيرية لوزير العدل تقف عند حد النظر فى ترشيح مع يستحق التعيين فى وظيفة المأذون بمراعاة استيفاء الاجراءات ، وتوافر الشروط ، وتحقيق وجه الأفضلية ... وان قرارها الذى تتوج به عملها فى هذا الشأن ليس هو القرار الادارى فى تعيين المأذون بالمعنى المتصور من القرار الادارى بخصائصه المعلومة ، وبخاصة أنه لا يعتبر ذا صفة تنفيذية فى هذا التعيين ، وانما القرار الادارى فى هذا التعيين ، هو القرار الصادر من وزير العدل ... » .

(١) السنة الثانية ص ٧٩٨

(٢) السنة الثالثة ص ٣٠١

على أننا ننبه الى أن القضاء الادارى يستعمل اصطلاح « التنفيذى » فى بعض المجالات بما يؤدى الى اللبس ، وذلك حين يريد أن ينعث الاجراءات الادارية التى تتخذها الادارة لتنفيذ القوانين على نحو ما جاء بحكم محكمة القضاء الادارى الصادر فى ١٤ يوليو سنة ١٩٦٠ ( س ١٤ ص ٩١ ) حين تصف الانذار الذى توجهه الادارة الى المواطنين بمراجعة أحكام القانون بأنه « ٠٠ من حيث طبيعته لا يعدو أن يكون قرارا تنفيذيا ٠٠ » .

ولكن التعبير السليم ، أن ما يصدر فى هذا الخصوص هو من قبيل « الاجراءات » لا القرارات ، وهو ما أوضحت المحكمة الادارية العليا فى حكمها الصادر فى ٢٦ يناير سنة ١٩٦٣ ( س ٨ ص ٦٠٩ ) حيث تقول : « ٠٠٠ يكون ما أصدرته الادارة من أوامر أو تصرفات فى هذه المناسبة هو مجرد أعمال تنفيذية ٠٠ ولا يكون هذا التصرف ( الاجراء ) قرارا اداريا بالمعنى المفهوم ، بل يكون مجرد اجراء تنفيذى ٠٠ » .

وعلى هذا الأساس لا تقبل دعوى الالغاء ضد القرارات التحضيرية أو التمهيدية ولو كانت نهائية فى ذاتها<sup>(١)</sup> . وكذلك « الملاحظات والرغبات والمقترحات » التى يبدىها الوزير أو رئيس المصلحة على ما يقدم اليه من التماسات موخفيه ، « لا تعتبر قرارات ادارية نهائية الا اذا تضمنت عناصر القرار الادارى من افصاح وتعبير عن الارادة من جانب الادارة باستعمال سلطتها الملزمة بغية تحقيق اثر قانوني

---

(١) حكم المجلس الصادر فى ١٨ مايو سنة ١٩٤٩ والخاص بإرجاء مجلس البوليس الأعلى الفصل فى تغلبي أحد الضباط فى الترقية ريشا يتم الفصل فى محاكمته التأديبية ، مجموعة أحكام المجلس السنة الثالثة ص ٨٧٠ وفى ١٥ ديسمبر سنة ١٩٥٢ ، ويتعلق باستدعاء عضو هيئة من الخارج لتسوية بعض المسائل التى أثرت حول سفرها ، مجموعة أحكام المجلس ، السنة السابعة ص ١٤٦ . ومن الأحكام الأحدث حكم محكمة القضاء الادارى الصادر فى ٢١ مايو سنة ١٩٥٨ ( السنتان ١٢ و ١٢ ص ١٢٢ ) ، والذى يقضى بأن تكليف المدعيات بالتوجه الى القومسيون الطبي الصام لتقدير سنهن « لا يعدو أن يكون اجراء تمهيديا يتبعه صدور قرار ادارى ، هو القرار الذى يصدره القومسيون الطبي بتقدير سن المدعيات » .



... فإذا كان قرار مدير المصلحة في طلب المدعى استرقاعية لم يكن ذا صفة تنفيذية ، بل من القرارات التحضيرية الصادرة في المراحل التمهيدية ولم يقصد به مصدره تحقيق أثر قانوني بترقية المدعى»<sup>(١)</sup> .

وواضح أن اشتراط الصفة « التنفيذية » في القرار يخرج من مجال دعوى الالغاء الطعون الموجهة الى القرارات التي تصدر من جهة ادارية وتكون في حاجة الى التصديق من سلطة أعلى ، لأنها لا تكون قابلة للتنفيذ الا من تاريخ التصديق الصريح أو الضمني .

على أن القضاء الإداري لا يتشدد في هذا المسد ، فلا يتطلب توافر الصفة التنفيذية في القرار الا عند الحكم في دعوى الغاء ، بحيث لو رفعت الدعوى قبل صيرورة القرار تنفيذيا ، ثم اكتسب القرار هذه الصفة قبل صدور الحكم ، فإن الدعوى تكون مقبولة .

وهو ما تؤكدته محكمة القضاء الإداري في حكمها الصادر في ١٨ يناير سنة ١٩٥٥ حيث تقول : « ... جرى قضاء هذه المحكمة على قبول الدعوى اذا اكتسب القرار المعلوم فيه صفة النهائية أثناء سير الدعوى . فإذا كان الثابت أن المدعى لمعن في قرار لجنة الشياخات بتعيينه عمدة ، كما قرر أن يعلم في القرار الذي سيصدر من وزير الداخلية باعتماد هذا التعيين ، ثم تم هذا الاعتماد - بعد رفع الدعوى وقبل الفصل فيها - فإن القرار يكون قد انقلب نهائيا ، ويصبح الدفع بعدم قبول الدعوى المؤسس على عدم نواتية قرار لجنة الشياخات في غير محله ويتمين رفضه »<sup>(٢)</sup> .

ويجب أن يلاحظ أخيرا أن توقيت القرار لا يؤثر على نهائيته « ... لأن التوقيت ينصب على آثار القرار »<sup>(٣)</sup> .

(١) حكم المجلس الصادر في ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٥٢ ، السنة السابعة ص ٦٣ .

(٢) السنة التاسعة ، ص ٢٤١ .

(٣) حكم محكمة القضاء الإداري الصادر في ٧ فبراير سنة ١٩٥٦ ، السنة العاشرة

كما أنه يجوز الطعن في القرار الموقوف «...» لأن القرار الموقوف لا يزول نهائيا من الوجود ، وإنما يوقف أثره مؤقتا حتى صدور قرار آخر في شأنه «...» (١) .

## ٤ - § يجب أن يكون القرار الإداري من شأنه التأثير في المركز القانوني للطاعن

فلكي تقبل دعوى الالغاء من أحد الأفراد ، يجب أن يكون هذا القرار مؤثرا في مركزه القانوني على النحو الذي سوف نراه تفصيلا في شرط المصلحة . ويمبر مجلس الدولة الفرنسي عن هذا المعنى بقوله ان القرار المطعون فيه من شأنه إلحاق أذى ( بالمعنى الواسع ) برافع الدعوى (de nature à faire grief) (٢) . وبالرغم من غموض المصطلحات التي يستعملها القضاء ، فإن الفقهاء يلاحظون أنه حتى يتحقق الشرط المشار إليه ، فإن القضاء يتطلب أمرين (٣) .

( أ ) أن يكون القرار المطعون فيه من شأنه أن يولد آثارا قانونية (entraîne des conséquences juridiques) وعلى هذا الأساس ، فإن القرارات التي لا تولد آثارا قانونية تستبعد من نطاق دعوى الالغاء .

(ب) أن يكون القرار مولدا للآثار القانونية بذاته (de nature à faire grief par lui-même) . ويعنى هذا الشرط حالة دخول القرار في

---

(١) حكم محكمة القضاء الإداري الصادر في ٣٠ يناير سنة ١٩٥٥ ، السنة التاسعة ، ص ٢٦٨ .

(٢) بدأ هذا الاصطلاح يرد في قضاء مجلس الدولة المصري . من ذلك حكم محكمة القضاء الإداري الصادر في ٢٥ مارس سنة ١٩٥٧ ، السنة ١١ ص ٣١٤ ، وقد جاء فيه بصدد تبرير رفض دعوى الالغاء «...» ما دام أنه لم يصدر قرار ماس بالموظف (faisant grief)

كما أن المحكمة الإدارية العليا تشير الى هذا المعنى في حكمها الصادر في أبريل سنة ١٩٥٨ ( والذي سبق ذكره ) حيث تصف القرار بقولها : «...» وللقرار فضلا عن ذلك أثره القانوني بالنسبة الى المحالين للمحاكمة التأديبية «...» .

(٣) مطول الفقهيين Aubry و Drago في القضاء الإداري طبعة سنة ١٩٦٢ ، الكتاب الثاني ، ص ٤٦٠ وما بعدها .

عملية مركبة ، فحينئذ توجه الدعوى الى القرار ذى الصلة المباشرة  
بالاتار القانونية المراد الغاؤها .

واستنادا الى هذين الشرطين ، يجرى القضاء الفرنسى على أن  
يخرج من نطاق دعوى الالفاء ، بعض طوائف من الأعمال الادارية  
وذلك على النحو التالى :

أولا : أعمال الادارة التى لاتستهدف من ورائها احداث آثار  
قانونية<sup>(١)</sup> . ويندرج تحت هذا العنوان :

( ١ ) الأعمال التى تتضمن مجرد رأى للإدارة (actes exprimant des  
opinions : كالرودود التى تبعث بها الادارة الى من يطلبها ، لا سيما  
أعضاء البرلمان ( حكم المجلس فى ١٠ ديسمبر سنة ١٩٤٧ فى قضية  
schmitt ) المجموعة ص ١٩٤ )<sup>(٢)</sup> .

قضية (Delle Grenier) لمجموعة ص ٨٣٧ ويطبق مجلس الدولة ذات  
المبدأ حتى ولو كان الرد مكتوبا ومنشورا فى الجريدة الرسمية  
( حكمه فى ٢ نوفمبر سنة ١٩٥٥ فى قضية casanovas et société  
Casanovas ) المجموعة ص ١٩٤ )<sup>(٣)</sup> .

ويسرى ذات الحكم بالنسبة لرفض الادارة الصريح أو الضمنى  
لاعطاء البيانات المطلوبة ، اذا لم يكن القانون يلزم الادارة باعطاء  
هذه البيانات . ( حكم المجلس فى ٢١ يوليو سنة ١٩٥٠ فى قضية  
Miares ) المجموعة ص ٤٥٥ ) .

ولا يختلف الحال بالنسبة لابداء الادارة رأيها الى جهة أخرى فى  
أمر من الأمور ، كالملاحظات التى يبديها نائب المحافظ لأحد العمدة  
حول مشروعية أو ملاءمة قرار بوليس يصدره العمدة ( ١٦ نوفمبر

(١) (Actes non destinés à produire des effets de rot).

(٢) بالنسبة للرودود الموجهة الى أعضاء المجالس المحلية ، حكم الصادر فى ٢٠ يناير  
سنة ١٩٥٠ فى قضية (Blaise) ( المجموعة ص ٨٣٧ ) والى الرودود الموجهة الى الأفراد  
العاديين حكم الصادر فى ٥ ديسمبر سنة ١٩٤٧ فى قضية (Fédération nationale des  
syndicats de conservateurs de légumes et Fruits) . وفى ٢٣ نوفمبر  
سنة ١٩٥٥ فى قضية (Etablissement julien Blum).

سنة ١٩٤٩ (Berthevas) من ٤٨٧ ) أو خطاب يرسله أحد الوزراء الى أحد المحافظين يبدى فيه رأيه فى قرار يزمع هذا الأخير اصداره ( ٦ أبريل سنة ١٩٥١ ) «Syndicat des marchands ambulants d'Eure-et-Loire» ( من ١٧٧ ) الخ (١) .

ويصدق ذات الحكم بالنسبة للنماذج التى تمدها الادارة سلفا ليستهدى بها فى العمل فى مجال القرارات الادارية الفردية (actes type) واللوائح النموذجية (règlements-type) والمعقود النموذجية (contrats-types) ، الا اذا كان هذا النموذج من شأنه أن يولد بذاته آثارا قانونية ( ٩ مارس سنة ١٩٣٩ Union de la propriété bâtie de France) المجموعة من ٢٥٣ ) . كما لو أعلنت الادارة مصادقتها مقدما على القرارات التى سوف تصدر طبقا لهذه النماذج ( ٦ يوليو سنة ١٩٥٦ (Fed. des synd. des exploitants agricoles de seine-et-Oise) المجموعة من ٢٨٩ ) .

(ب) الأعمال التى تتضمن ادعاءات الادارة : (prétention) كما لو ادعت الادارة لنفسها حقا أو أنكرته على غيرها ، لأن مثل هذه الادعاءات لا تقيد القاضى ولا تولد أثرا ، وان كانت تحدد موقف الادارة . ( حزم المجلس فى ٢٠ يونية سنة ١٩٤٣ (Dlle Alépée) من ٧١٣ بخصوص ادعاءات مجلس بلدى بصدد ملكية طريق ، وفى ٧ مايو سنة ١٩٤٧ فى قضية (Comp. des Mines de la Grand Combe) المجموعة من ١٨٢ ) .

ويسرى ذات الحكم فى حالة ما اذا طالبت الادارة أحد الأفراد بدفع مبلغ من المال باعتباره مدينا لها ، فلا يمكن قبول دعوى الالغاء ضد هذا الادعاء ( ٢٥ فبراير سنة ١٩٤٩ فى قضية (dame Fauve) من ٩٦ ) (٢) .

(١) راجع قضاء خزيما فى هذا الصدد أورده الفقيهان أوبى ودراجو ، مرجعهما السابق ، من ٤٦٢ .

(٢) ولا يطبق هذا المبدأ بطبيعة الحال اذا كان فى وسع الادارة أن تصدر قرارا اداريا بتحصيل المبلغ ، كما هو الشأن فى حالة التنفيذ المباشر .

(ج) الأعمال التي تكشف فيها الإدارة عما تنوى عمله مستقبلا (See intentions) كالتعيينات التي يريد أن يجريها محافظ بنسك فرنسا ، أو اعلان أحد المحافظين نيته في ألا يجدد أمر الاستيلاء ، أو اعلان وزير العدل نيته في أن يستصدر مرسوما بعزل أحد القضاة ٠٠٠ الخ ( حكم المجلس في ٢٦ يونية سنة ١٩٥٣ في قضية (Dorly) المجموعة ص ( ٣٢١ ) .

( د ) الأعمال التي تعبر بها الإدارة عن أمانيتها (Southaits) : كالرغبات التي تبديها مجالس المحافظات والمجالس البلدية للجهات الادارية المختصة ( ٦ مايو سنة ١٩٥٥ Commune de Larazet) المجموعة ص ( ٢٤١ ) والرغبة التي يبديها المجلس الاقليمي لنقابة المجلس الاقليمي لنقابة الأطباء للوزير لتوقيع عقوبة ( ١١ يوليو سنة ١٩٤٧ في قضية (Longnon) ص ( ٥١٨ ) وخطاب حاكم احدى المستعمرات الموجه الى وزير المستعمرات بوضع موظف تحت تصرف وزير المالية ( ٢١ مايو سنة ١٩٤٢ Antonini) ص ( ١٢٩ ) .

(هـ) التوجيهات (indications) التي تبديها جهة ادارية الى جهة ادارية أخرى أو الى أحد الأفراد : كالخطاب الذي يوجهه أحد المحافظين الى أحد الموظفين ينصحه فيه بالالتجاء الى القضاء بخصوص مرتبه ( ٢٧ أكتوبر سنة ١٩٣٧ Bertinent) ص ( ٨٦٢ ) والتوجيهات التي يبديها أحد الوزراء بخصوص بناء مصنع ( ٢٣ مارس سنة ١٩٥١ Rouganne) ص ( ٢٨٦ ) .

( و ) الاستعلامات العامة (informations) : كالبيانات التي تنشرها الإدارة في الصحف لاختطار المواطنين بتاريخ نفاذ لائحة ( ١١ يوليو سنة ١٩٤٧ Caisse régionale de securité sociale du Haut-Rhin ص ( ٣٠٨ ) والخطاب الموجه الى أحد المواطنين لاختطاره بتحويل الملف الخاص به الى المحافظ لاجراء التحقيق المطلوب ( ٥ نوفمبر سنة ١٩٤٧ ، (Nègre) ص ( ٤٠٦ ) .

**ثانيا : القرارات التي انتضى أثرها : لاتقبل الدعوى بالغاء**  
قرار زال أثره قبل رفعها ، كما لو سحبته الإدارة بأثر رجعى ، أو  
الغته بالنسبة الى المستقبل ، ولم يكن قد نفذ فى الماضى ( ١٧ ديسمبر  
سنة ١٩٤٧ فى قضية (Bertrand) المجموعة ص ٦٧٢ ) وبالنسبة الى  
لائحة انقضت قبل أن تطبق ( ١٢ ديسمبر سنة ١٩٥٣ «U.N.A.F.»  
ص ٥٤٥ ) وبالنسبة الى عقوبة صدر عنها عفو قبل أن تنفذ ( ٩  
ديسمبر سنة ١٩٥٩ «Aulagnier» ) وينظر الى هذه الأمور فى تاريخ  
رفع الدعوى . بحيث لو انتضى القرار بعد رفع الدعوى ، فانها  
تكون مقبولة ، ولكن لا يكون هناك محل للحكم بالالغاء (non lieu à  
statuer) ويقتصر الأثر على الرسوم \*

**ثالثا : القرارات التي لا تولد أثرا بذاتها : اذا ساهمت عدة**  
قرارات فى احداث ضرر ، فان مجلس الدولة الفرنسى لا يقبل دعوى  
الالغاء الا ضد القرار الذى يكون الضرر نتيجة مباشرة له <sup>(١)</sup> .  
واستنادا الى هذه القاعدة استبعد مجلس الدولة الفرنسى من نطاق  
دعوى الالغاء عدة مجموعات من القرارات الادارية سبق أن أشرنا  
الى بعضها عند تمرضنا لفكرة « نهائية » القرار ، تندرج تحت عنوان  
« القرارات التحضيرية أو التمهيدية » (Les actes préparatoires) وينتمى  
الى هذا النوع من القرارات وفقا لقضاء مجلس الدولة الفرنسى :

(١) الأعمال التي تستهدف اثبات الحالة (constations de fait)  
والتي يقصد من ورائها أن تكون سنداً لاصدار قرارات ادارية  
معينة ، كادراج أحد الأفراد فى قائمة محددة ( ١٤ نوفمبر سنة ١٩١٩  
(Brocard) ص ٨١٦ ) أو الأمر باجراء فحص طبي ( ٢٠ أبريل  
سنة ١٩٥١ (Guazzeli) ص ٢٠٨ ) أو اثبات درجة عجز البحارة عن  
طريق اللجان المختصة ( ١٤ نوفمبر سنة ١٩٥٨ (Desmet) ص ٩٧٠ )  
والمحضر المتضمن اثبات الوقائع غير المشروعة <sup>(٢)</sup> ( ١١ فبراير سنة  
١٩٤٨ (Blanche) ص ٥٤٩ ) \*

(١) «L'acte entraînant le plus directement et le plus complètement les conséquences juridiques génératrices de griefs».

(٢) «procès verbaux constatant des faits illicites».

(ب) الدعوة الموجهة الى ذوى المصلحة للمساهمة فى اتخاذ اجراءات معينة<sup>(١)</sup> : كالأمر الذى يوجهه نائب المحافظ بدعوة مدير مدرسة لتقديم طلب للحصول على معونة ( ٢٩ يناير سنة ١٩٥٤ Inetitution Notre-Dame de kreisker ) ص ٦٤ ) والأمر الذى تصدره الادارة لأحد الموظفين للاطلاع على ملف خدمته ( ٣٠ يونية سنة ١٩٥٤ Dile py ) ص ٨٦٢ ) ويصدق ذات الحكم على رفض الادارة اطلاع الموظف على ملف خدمته ( ٥ فبراير سنة ١٩٥٦ Pages ) ، ص ٧٧ ) .

(ج) دعوة بعض ذوى المصلحة للمشول أمام بعض المنظمات الادارية : كلجان التحقيق ( ١٥ نوفمبر سنة ١٩١٨ ، Muisin ) ص ٩٩٠ ) أو أمام لجنة مصادرة الكسب غير المشروع ( ٩ ديسمبر سنة ١٩٥٥ Saintol ) ص ٥٨٦ ) .

(د) الاستشارات والرأى (Consultations) فلا يمكن توجيه دعوى الالفاء ضد رأى تبيده جهة استشارية ( ٩ ديسمبر سنة ١٩٥٥ con-ozts Taboriche ) ص ٥٨٢ ) ولا ضد قرار الوزير بتأييد الرأى ، ما لم يرتب عليه نتائج باصدار القرار النهائى بطبيعة الحال ( ١٤ مايو سنة ١٩٥٢ Béragec ) ص ٢١٢ ) وتبرير ذلك أن الرأى غير ملزم ، وقد لا تتقيد به الجهة الادارية عند اصدار قرارها .

(هـ) المقترحات (Les propositions) : وذلك اذا كان الاقتراح يمثل خطوة من خطوات اصدار قرار تنفيذى : كالاقتراح الذى يصدره مجلس القضاء الأعلى باحالة أحد القضاة الى التقاعد ( ٩ سنة ١٩٥٨ Dhamelinecontr ) ص ٤٢٤ ) .

وعلى العكس من ذلك . فان رفض السلطة الادارية المختصة تقديم اقتراحها ، يعتبر قرارا اداريا تقبل الدعوى بالفائه اذا كان تقديم الاقتراح خطوة لازمة لاصدار القرار ، بحيث لا يمكن أن يصدر القرار بغير التقدم بالاقتراح ( ٣٠ سبتمبر سنة ١٩٥٥ ) .

«Invitations faites aux intéressés de participer à la procédure».

(١)

( م ٣١ - القضاء الادارى )

(Syndicat des laitiers détaillants de la region de Troyas) من ٧٧٠ وفي  
٥ يوليو سنة ١٩٥٧ (Anglade) من ٤٥٢ .

(و) المعلومات التى تتبادلها الجهات الادارية فيما بينها  
(Transmissions administratives) : فالقرار الذى تنقل به جهة ادارية  
معلومات الى جهة أخرى تمهيدا لاصدار قرار لا يمكن أن تكون محلا  
للانفاء ، كالخطاب الذى يرسله أحد الوزراء الى جهة ادارية متضمناً  
بعض المعلومات التى تستوجب توقيع جزاء ( ٢٢ يوليو سنة ١٩٣٦  
(Godard) من ٨٣٣ ) وخطاب أحد المحافظين الذى ينقل الى أحد  
الموظفين ملاحظات وزير الخزانة بقصد تصحيح بعض المخالفات  
القانونية ( ١٢ يوليو سنة ١٩٥٥ (Callot) من ٧٧١ ) ولكن دعوى  
الانفاء يمكن أن توجه الى القرار الصادر برفض تحويل طلب أحد  
الأفراد الى الجهات الادارية المختصة اذا لم يكن فى الامكان توصيل  
الطلب الا بهذه الطريقة ( ٢٩ يناير سنة ١٩٥٤ (Boivin chapeaux)  
من ٦٦ ) .

(ز) تقييم الأشخاص تمهيد لاصدار قرار : وأبرز مجال لها  
تقارير الكفاية التى تقدم عن الموظفين<sup>(١)</sup> فمعظم طوائف الموظفين -  
كما هو معروف - تخضع لنظام التقارير السنوية التى تقدم من  
رؤسائهم . وهذه التقارير تتخذ أساساً لاصدار كثير من القرارات  
المتعلقة بحياتهم الوظيفية ، وأهمها العلاوات والترقيات . ولقد تردد  
قضاء مجلس الدولة الفرنسى فى هذا الخصوص ثلاث مرات :

فلقد جرى قضاؤه فى أول الأمر على رفض دعوى الانفاء ضد هذه  
القرارات على أساس أنها قرارات تمهيدية وأن فى وسع المتضرر أن  
يوجه دعوى الانفاء الى القرار الصادر استناداً اليها ( ٢٠ أكتوبر سنة  
١٩٣٧ ، (Morel) من ٨٨٣ ) .

ولكن مجلس الدولة الفرنسى عدل عن موقفه السابق سنة ١٩٤٨ ،



وقبل الدعوى ضد هذه القرارات على أساس أنها تعلق بذاتها ضرراً بالموظفين ( ٣٠ أبريل سنة ١٩٤٨ (Jauffred) ص ٦٢٢ ) .

ثم عاد المجلس مرة ثالثة الى مسلكه القديم ، والقاضى برفض دعوى الالغاء ضد هذه القرارات . ( أول ديسمبر سنة ١٩٥٠ (De meyer) ص ٤٩٤ و ٢٠ مارس سنة ١٩٥٣ (Martin) ص ١٤٠ ، و ٦ مايو سنة ١٩٦٠ (Biage) ص ٢٩٧ ، ومجلة القانون العام سنة ١٩٦١ ص ٢١٣ وتعليق فالين ) . وينتقد الفقهاء هذا التحول من جانب مجلس الدولة الفرنسى<sup>(١)</sup> .

هذا ويجرى القضاء المصرى على غير هذا المسلك ، اذ يقبل الدعوى ضد تقارير الكفاية . ومن ذلك على سبيل المثال حكم المحكمة الادارية العليا الصادر فى ٢٩/١١/١٩٦٤ ( أبو شادى ص ٨٧٢ ) حيث تقول : « ومن حيث ان قضاء هذه المحكمة قد جرى على ان التقرير المقدم عن الموظف هو قرار ادارى نهائى يؤثر مآلا فى الترقية وفى صلاحية الموظف للبقاء فى وظيفته . ومن ثم فان المنازعة فى هذا التقرير أو فى الآثار المترتبة عليه - ومنها حرمان الموظف الذى يقدم عنه تقرير بدرجة ضعيف من أول علاوة دورية اعمالا لحكم المادة ٣١ من القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ - لا تكون الا عن طريق الطعن بالالغاء فى القرار الصادر بهذا التقرير ، وذلك وفقاً للاجراءات المقررة ، وفى ميعاد المنصوص عليه قانوناً »<sup>(٢)</sup> .

كما أن المحكمة الادارية العليا السورية تلتزم ذات المسلك فى قضائها . فهى تجرى مثلاً على قبول دعاوى الالغاء ضد قرارات لجان تصنيف الموظفين ، فهى فى حكمها رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٤ ( المجموعة ص ١٥٦ ) . تقول : « ومن حيث ان هذه المحكمة قد درجت على اعتبار

(١) مطول أوبى ودراجو ، المرجع السابق ، ص ٤٧٢ .

(٢) وبذات المعنى أحكام المحكمة الصادرة فى ٩/٤/١٩٦٠ و ٢١/٥/١٩٦٠ و ٢٤/٣/١٩٦٢ و ٦/٥/١٩٦٢ و ١٣/٤/١٩٦٣ و ٢٦/٥/١٩٦٣ و ٢٩/٦/١٩٦٣ و ٣٠/١١/١٩٦٣ ذات المجموعة ، ص ٧٩٥ وما يعمدها .

أمثال هذه الدعوى من دعاوى الالغاء التى تخضع فى اقامتها الى  
الواعيد المقررة قانوناً للطعن بالالغاء ٠٠ »

(ح) العروض التى تقدمها الادارة الى المواطنين (offres et  
propositions faites par l'administration) ، كمعرض الادارة مبلغ  
تمويض معين على أحد الأفراد صلحاً ( ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٤٣  
(Devaux) ص ٣٠٦ ) ٠

(ط) التحقيقات التى تقوم بها الادارة (enquêtes) تمهيداً لاصدار  
قرار ، لا تخضع لدعوى الالغاء : ومن ثم رفض المجلس قبول الدعوى  
ضد القرار الصادر من المحافظ باجراء تحقيق تمهيداً لاصدار قرار  
نزع الملكية ( ٥ مايو سنة ١٩٥٩ (dame Veuve Duchemin) ص ٣١١) وضد  
القرار الصادر من أحد المحافظين بالامتناع عن ابطال تحقيق ( ٢٤  
أكتوبر سنة ١٩٣٤ (Menton) ص ٩٤٩ ) وضد القرار الصادر  
بتكوين لجنة للقيام بدراسات معينة تمهيداً لاصدار قرار ( ٨ نوفمبر  
سنة ١٩٣٨ (Goyonche) ص ٨٢٩ <sup>(١)</sup> ) ٠

رابعا - المنشورات والأوامر المصلحية : (Les circulaires ou instruc-  
tions de service) : وهى عبارة عن الأوامر والتعليمات التى  
تصدر من رئيس المصلحة الى مرءوسيه متضمنة تفسير القوانين  
والتشريعات القائمة ، وكيفية تنفيذها - فهذه الأوامر والمنشورات  
موجهة الى الموظفين ، وهم ملزمون باحترامها واطاعة ما فيها من  
أوامر ، على أنها التفسير الصحيح للقوانين واللوائح بناء على واجب  
طاعة المرءوس لرئيسه (devoir d'obéissance hiérarchique)  
هذه المنشورات والأوامر لا أثر لها قبل الافراد ، ولا تتضمن

---

(١) على أن مجلس الدولة قبل الدعوى استثناء فى بعض الحالات ، والتى يكون  
القرار فيها كاشفاً عن القرار النهائي الذى يجرى الاعداد لاصداره ، كتكوين لجنة  
لاعداد الدراسات اللازمة لقسمه بلدة (une commune) ( ٢٤ فبراير سنة  
١٩١١ «watine lothe» ص ٢٢٦ ) ولكن المجلس عدل عن مسلكه هذا فى قضائه  
الحديث ( ٥ أبريل ١٩٥٧ «Commune des Azyennes» ص ٢٤٠ ) ٠

بالنسبة اليهم أى تغيير فى الأوضاع القانونية ، لان التزاماتهم محددة فى القوانين واللوائح مباشرة كما يفسرها القضاء .

ومن هذا القبيل حكم مجلس الدولة المصرى الصادر فى ١٦ يونية سنة ١٩٤٩ والذي جاء فيه : « ان الفقرة الأخيرة من المادة الرابعة من قانون منع التدليس والغش نصت على أنه يجوز بقرار وزارى أن تبين الحالات التى تعتبر فيها العقاقير أو الحاصلات مفشوشة أو فاسدة ، ولم يصدر قرار وزارى بهذا المعنى الى الآن ، والتعليمات الصادرة من وزارة الصحة فى سنة ١٩٤٨ لا تقوم مقام القرار الوزارى سالف الذكر ، ولا تسرى لذلك على الأفراد فلا يتعدى أثرها والحالة هذه الموظفين المطلوب منهم تنفيذها بوصفها تعليمات داخلية صرفة (instructions ou circulaires administratives) أصدرتها وزارة الصحة بقصد تنظيم الأعمال المنوط بهم القيام بها » (١) .

ومن الأحكام الحديثة نسيباً لمحكمة القضاء الادارى فى هذا الخصوص حكمها الصادر فى ١٩ أكتوبر سنة ١٩٥٧ ( السنتان ١٢ و ١٣ ص ٦ ) حيث تقرر أن التعليمات الصادرة من وزارة الشؤون الاجتماعية فى صدد تفسير نصوص القانون رقم ٣١٧ لسنة ١٩٥٢ بشأن عقد العمل الفردى هى مجرد رأى فى تفسير هذا القانون ، يصح أن يكون محل جدل ونزاع أمام القضاء المادى الذى خصه المشرع بتطبيق هذا القانون ، ومن ثم فلا تقبل دعوى الالفاء فى هذا الصدد » .

ولكن الحكم السابق منوط بحكمته ، ويقتصر على الحالات التى تكون فيها المنشورات متضمنة تفسير القوانين واللوائح القائمة ، وبالتالى لا تضيف أى أحكام جديدة (Les circulaires interprétatives) (٢) .

(١) السنة الثالثة ص ١٠١٧ .

(٢) حكم المجلس الصادر فى ١٧ مارس سنة ١٩٢٩ فى قضية «Colleye»  
المجموعة ص ٢٢٠ وفى ٥ يناير سنة ١٩٤٥ فى قضية «la famille capitalisation»  
دالوز سنة ١٩٤٥ ص ٢٠٤ .

أما إذا استغلت الإدارة هذه السلطة لتصدر منشورات متضمنة لأحكام جديدة لا سند لها في التشريع ، فإن تلك المنشورات تصبح بمثابة القرارات الإدارية التنظيمية (Les circulaires réglementaires) (١) . وبالتالي يجوز طلب الفائها . والقول الفصل في التفرقة بين النوعين يكون للقضاء .

على أنه لما كان المقصود من الأوامر المصلحية والمنشورات الإدارية أن تكون مجرد توجيهات داخلية يلتزم بها الموظفون لا الأفراد ، فإنه لا يجوز للإدارة أن تفرض على الأفراد التزامات بناء على تلك المنشورات والا أصبحت دعوى الالغاء مقبولة (٢) .

هذا وقد جرى مجلس الدولة الفرنسي في أول الأمر على قبول دعوى الالغاء المرفوعة من الموظفين ضد هذه المنشورات والأوامر المصلحية ، ولكنه استقر الآن على العكس كما سنرى عند دراستنا لشرط المصلحة .

#### خامسا - الاجراءات الداخلية : (Mesures d'ordre intérieur) .

وهي اجراءات تتخذها السلطات الادارية في غيرها ما تعلق بالتأديب ودون الاستناد الى لوائح أو نصوص قانونية معينة بقصد

---

(١) حكم المجلس الصادر في ٥ يناير سنة ١٩٣٤ ، في قضية «Fedels» D.H. سنة ١٩٣٤ وفي أول أبريل سنة ١٩٢٩ في «Chaveneau» دالوز سنة ١٩٥٠ ص ٥٣١ مع تقرير المفوض «Gaziers» .

دالوز سنة ١٩٤٧ ، القسم الثاني ص ٣٧١ ،  
«Dame Christelle»  
(٢) حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في أول يناير سنة ١٩٤٦ في قضية ويتعلق الحكم ببطلاق قرار من المحافظ صادر بمنع زوجين من مزاوله مهنة الصيدلة والطب في مدينة واحدة ، بناء على منشور ادارى بهذا المعنى . وراجع حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في ٢٩ يناير سنة ١٩٥٤ في قضية : «Inatiation N. D. du kreisker» وقد التزم مجلس الدولة الفرنسي فيه كمييار للتمييز بين المنشورات التفسيرية والتنظيمية فكرة اضافة شيء الى النظام القانوني القائم وقت صدور المنشور سواء بفرض اعيام جديدة «des sujétions» أو بمنح ضمانات مستحدثة «des garanties nouvelles»

تيسير السير العادى للمرفق ، وتنظيمه على نحو يكفل أداء الخدمة على  
أوجه أفضل<sup>(١)</sup> .

وبهذا المعنى يمكن اعتبار المنشورات والأوامر المصلحية السابقة  
نوعاً من الاجراءات الداخلية . ولكن هذا الاصطلاح الأخير يقصد  
به بعض الأوامر - لا سيما الفردية - التى لا تستند الى نصوص  
قانونية معينة والتى لضالة أهميتها ، تعتبر معدومة الأثر القانونى  
بالنسبة للأفراد الذين تصدر بخصوصهم .

ولأسباب تتعلق بالملاءمة ، أكثر مما تقوم على المنطق القانونى  
المجرد ، يرفض مجلس الدولة الفرنسى قبول دعوى الالغاء بالنسبة الى  
هذه القرارات . ومرد ذلك الى تقليد قديم ، يستند الى طبيعة بعض  
المرافق ، التى تتطلب قدراً من الطاعة والنظام (discipline) أكثر من  
غيرها . ومن ثم فقد اعترف القضاء الإدارى للرؤساء الإداريين فى  
تلك المرافق ، بقدر كبير من سلطة التقدير يمارسونه قبل المراءوسين  
والمنتفعين بتلك المرافق دون رقابة قضائية .

وإذا فهذه القرارات تتميز بخصائص ثلاث : تلخص فى أنها  
داخلية محضة (exclusivement internes) ولا أثر قانونى لها قبل  
الأفراد (n'ont aucun effet sur la situation juridique de ceux qui subissent)  
وأخيراً فانها تقديرية الى أقصى حد ممكن<sup>(٢)</sup> (purement discrétionnaires)

وبالرجوع الى قضاء مجلس الدولة الفرنسى فى هذا الصدد ،  
نجد أن تلك القرارات اما أن تتعلق بالموظفين أو بالمنتفعين بمرفق  
عام :

أما فيما يتعلق بالموظفين ، فقد اعتبر المجلس من هذا القبيل  
بعض القرارات المتعلقة بتنظيم سير العمل الداخلى فى مدرسة

(١) البير ، رقابة القضاء لأعضاء الإدارة ، ص ٨٢ .

(٢) أودن ، المرجع السابق ، ص ٢٣٥ .

ثانوية<sup>(١)</sup> . واللائحة التي تصدر مع المجلس البلدى لتنظيم كيفية انتهاء أعمال موظفيه<sup>(٢)</sup> ، وبمض الاجراءات التي تتناول الموظفين فى غير ما تعلق بالتأديب كتغيير الوظيفة<sup>(٣)</sup> .

ومن تطبيقات ذلك حكم محكمة القضاء الادارى الصادر فى ٢٩ يونيو سنة ١٩٥٣ والذى جاء فيه ان القرار بالاستغناء عن لقب لا عن وظيفة ( وظيفة وكيل مصلحة العامل ) د ٠٠٠ كان تنظيما داخليا صدر به قرار داخلى ، فيمكن تعديله او الغاؤه حسبما تقتضيه مصلحة العمل ٠٠٠ بلا معقب مع هذه المحكمة<sup>(٤)</sup> وحكمها الصادر فى ١٨ مارس سنة ١٩٥٩ ( السنتان ١٢ و ١٣ ص ١٧٨ ) والذى يقضى بأن قرار وزارة التربية والتعليم رقم ٢٥٥ لسنة ١٩٥٥ المتضمن تدرجا فى وظائف المدرسين ، لايمدو أن يكون تنظيما داخليا لايقوى على الترتيب حقوق أكثر أو بالمخالفة لما ترتبه القوانين ، لأن القانون ذاته لم يتضمن تدرجا للوظائف ، ومع ثم فان وضع موظف فى وظيفة معينة لايكسبه أى حق .

على أن معظم تطبيقات هذه الفكرة - فى مجال الموظفين - تتعلق برجال الجيش ، اذ يعتبر المجلس كل مايعد مظهرا لتأمين النظام الداخلى وطاعة المرءوس لرئيسه<sup>(٥)</sup> ، من قبيل الاجراءات الداخلية اذا لم يترتب عليه تغيير فى مركز رجل الجيش -ومثال ذلك القرارات الصادرة بتوقيع بعض المقوبات ولو كانت قاسية ، كالحجز مستين

(١) حكم المجلس الصادر فى ٨ يوليو سنة ١٩٢١ فى قضية «Lacroix» المجموعة ص ٦٩ . ومنها أيضا القرارات التى تصدر بتحديد ملابس الطلبة فى المدارس ، حكم المجلس الصادر فى ٢٠ أكتوبر سنة ١٩٥٤ قضية «Chapoux» المجموعة ٥٤١ .

(٢) حكم المجلس الصادر فى ٣ يوليو سنة ١٩٢١ فى قضية «Commune de Glénar» المجموعة ٧٢٢ .

«règlement relatif à la cessation de fonction des agents de la commune».

(٣) حكم الصادر ٢٠ أكتوبر سنة ١٩٢٧ فى قضية «Mior» ص ٨٢٢ .

(٤) السنة الثامنة ، ص ١٥٩٦ .

(٥) «Toutes les mesures qui ne sont que la manifestation de la hiérarchie et de la discipline militaires»

يوما في قلمة<sup>(١)</sup> أو التائب الشديد<sup>(٢)</sup> . أو الأمر بالادخال في مستشفى ( ٥ أكتوبر سنة ١٩٥٥ (Baillard) ص ٧٧١ ) .

أما فيما يتعلق بالمنتفعين بمرفق عام فإن الأحكام قليلة . ومع ذلك ، فقد اعتبر المجلس اجراء داخليا لا يمكن الطعن فيه بالالفاء ، العقوبات التي تضعها مصلحة السجون لتوقع على نزلائها<sup>(٣)</sup> ، والقرار الصادر من ناظر مدرسة ثانوية بتحريم لبس شارات معينة على الطلبة ولو كانت شارات وطنية<sup>(٤)</sup> ، على أن مجلس الدولة الفرنسي في بعض أحكامه الحديثة يميل الى اخضاع بعض هذه الأوامر الداخلية لرقابته مع التسليم للإدارة فيها بسلطة تقديرية واسعة . كما أنه في بعض الحالات اعتبر أن مخالفة الإدارة لهذه الأوامر المصلحية مبطل لتصرفها ، وفي بعضها الآخر قرر أن الإدارة ليست ملزمة بهذه الأوامر ، ومن ثم يكون لها أن تخالفها<sup>(٥)</sup> .

ثم ان الفقهاء يسلمون بتموض قضاء مجلس الدولة الفرنسي في هذا الخصوص ، وأنه من المسير ارجاع قضاء المجلس في هذا المجال الى أفكار واضحة محددة ، اللهم الا في الاعتراف بحاجة الإدارة الى سلطات تقديرية واسعة في بعض المجالات : ولهذا فقد انتهى الأستاذ دي لوبادير ، في مطوله ( الطبعة الثالثة ، سنة ١٩٦٣ ص ٣٥٩ ) الى أنه من المسير اعتبار « الاجراءات الداخلية » فرعا قائما بذاته من القرارات يخضع لنظام محدد<sup>(٦)</sup> .

---

(١) حكمه الصادر في ١١ يوليو سنة ١٩٤٧ في قضية (Dewavrin) المجموعة ص ٣٠٧ .

(٢) حكمه الصادر في ١٧ مايو سنة ١٩٤٦ في قضية «Blaise» المجموعة ص ١٣٧ .

(٣) حكمه الصادر في ٦ مارس سنة ١٩٣٥ في قضية (Breaux) المجموعة ص ٢٩٥ . وفي ٢ مارس سنة ١٩٣٨ في قضية «Abet» المجموعة ص ٢٢٤ .

(٤) حكمه الصادر في ٢١ أكتوبر سنة ١٩٢٨ في قضية «Lete» المجموعة ص ٧٨٦ .

(٥) راجع مطول أندري دي لوبادير الطبعة الثالثة ، سنة ١٩٦٣ ، ص ٢٥٩ .

(٦) «En définitive, il paraît difficile de voir dans les mesures intérieures une catégorie définie par un régime juridique et notamment contentieux uniforme et précis» .

**سادسا - الاجراءات التنفيذية :** (Les mesures d'exécution)  
وهي الاجراءات التي تتخذها الادارة بقصد تنفيذ قرار سابق ، أو تسهيل تطبيقه دون أن تضيف اليه جديدا ، لأن مركز الافراد يتحدد فى هذه الحالة بالقرار الأول . ومن ثم فان الضرر قد تحقق بالقرار الأول . ويندرج تحت هذا المدلول :

( أ ) الاجراءات التي تستهدف مجرد وضع القرار الادارى موضع التنفيذ : مثل نشر القرار أو تبليغه الى ذوى الشأن ( ٢٦ يوليو سنة ١٩٤٧ (Poynard) ص ٥١٩ ، وفى ١٩ فبراير سنة ١٩٥٤ (Ieferre R.P.D.A. Calot ١٩٥٤ ، رقم ١٣٣ ) .

على أن مجلس الدولة الفرنسى قبل الدعوى ضد القرار الصادر من أحد الممد بنشر قرار صادر من المحافظ عن طريق اللصق ، فى حين أن المحافظ كان قد طلب اليه أن يبلغه الى ذى الشأن شخصا ( ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٢٧ (dame Ferrandi) ص ١١٠٢ ) .

ومن ذلك أيضا التنفيذ المادى للقرارات الفردية : كالأمر الصادر الى أحد الموظفين بتنفيذ قرار النقل السابق صدوره ، والذي تراخى فى تنفيذه ( ٢٨ يناير سنة ١٩٣٥ (Four) ص ٩١ ) . ولكن هذا المبدأ - كما سنرى - لا يصدق بالنسبة الى القرارات الفردية الصادرة تطبيقا للوائح ، اذ يجوز الطعن فيها استقلالا استنادا الى الميوب القائمة باللائحة ، حتى ولو فات ميعاد الطعن فيها ، وذلك فضلا عن الميوب التي تشوب القرارات الفردية فى ذاتها ، وذلك استنادا الى استقلال كل من القرارين التنظيمى والفردى .

(ب) القرارات المفسرة للقرارات السابقة : (interprétatifs) : وذلك اذا اقتضت الادارة على تفسير القرار الأول ، وازالة ما به من غموض دون أن تضيف اليه جديدا ( ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٣٨ «Bosc» ص ٩٧٤ وفى ٩ ديسمبر سنة ١٩٥٥ «Chambre syndicals des loueurs d'automobile» ص ٧٧٠ ) .



(ج) القرارات المؤكدة لقرارات سابقة «confirmatifs»  
والقرار المؤكد هو قرار مطابق لقرار سابق من حيث مضاء وآثاره ،  
فاذا اختلفا من أية ناحية ، لا يمكن اعتبار القرار الثاني قرارا  
مؤكدا ، بل يصبح قرارا مبتدأ ، وعلى هذا الأساس لا يمكن اعتبار  
القرار الصادر بتعيين موظف تعيينا نهائيا ، مؤكدا للقرار الصادر  
بتعيينه تعيينا مؤقتا ( ٢٥ يونيو سنة ١٩٤٨ Pourgain ص ٢٥٦ )  
ولا القرار الصادر بمد العمل بقرار سابق ، سواء أكان القرار  
الأول تنظيميا أو فرديا ( بالنسبة للقرار التنظيمي ١٢ أكتوبر  
سنة ١٩٣٩ «Syndicats des artilants du Taxi» دالوز الأسبوعي سنة  
١٩٤٠ ص ٨ . وبالنسبة للقرارات الفردية ، تجديد قرار  
بالاستيلاء . ٢٣ فبراير سنة ١٩٥١ «Gavelle de Roany» سيري سنة  
١٩٥١ ، القسم الثالث ص ٨٣ ) .

فاذا كان التطابق جزئيا بين القرار الأول والثاني ، لم يعتبر  
القرار الثاني مبتدأ الا بالنسبة الى العناصر الجديدة والتي لم  
يتضمنها القرار الأول ، اللهم الا اذا كان الجزء الجديد يكون كلا  
لا يتجزأ مع الحكم القديم الوارد في القرار الأول ، فحينئذ يمكن  
الظمن في القرار كله ( ٣ فبراير سنة ١٩٥٠ «Dolleau» ص ٧٥  
وفي ١٩ مايو سنة ١٩٥٠ «Cuchet» ص ٢٩٦ ) .

ولا تقاس الصفة « التوكيدية » للقرار بالنظر الى محله «objet»  
فحسب بل بالنظر الى أسبابه «motifs» أيضا ، وعلى هذا الأساس اذا  
تغيرت الأسباب الواقعية «circonstances de fait» أو القانونية «cir.  
de droit» التي على أساسها صدر القرار الأول فان القرار المؤكد يعتبر  
في حكم القرار الجديد . ( ١٥ مارس سنة ١٩٥٧ «Schimmer»  
ص ٩٨٩ وفي ٢٨ مارس سنة ١٩٥٨ (Lerece) ص ٢٠٥ (١) ) .

(١) راجع مقال الأستاذ «Auby» بعنوان :

«L'influence du changement de circonstances sur la validité des actes administratifs unilatéraux».

أما إذا كان التماثل تاما بين القرارات ، فإن قضاء مجلس الدولة الفرنسي مستقر على عدم قبول الدعوى ضد القرار الثاني ، على أساس أن هذا القرار الثاني لا يولد بذاته ضررا ، وإن الآثار القانونية ترجع إلى القرار الأول<sup>(١)</sup> ( ١٨ ديسمبر سنة ١٩٢٩ (Vannier) ص ٧٤٧ وفي ٢٨ فبراير سنة ١٩٥١ (Fédération nationale des cadres de l'assurance) ص ١٢١ ) وأنه لو سمح بقبول الدعوى ضد القرار الثاني ، لكان ذلك بمثابة السماح بقبول الدعوى ضد القرار الأول بعد فوات المواعيد ( ١٤ أكتوبر سنة ١٩٥٥ (Union de la propriété bâtie de France) ص ٤٨١ ) وهذا يفترض صدور القرار الثاني بعد انقضاء مدد التقاضي . أما إذا كانت المدد مفتوحة فإن الدعوى تقبل ضد القرارات .

ولقد كان مجلس الدولة الفرنسي يقبل الدعوى استثناء ضد القرار المؤكد إذا صدر بعد تحقيق جديد<sup>(٢)</sup> ( ٢٢ فبراير سنة ١٩١٨ «Commune de sernhac» ص ١٩٨ ) ولكنه عدل الآن على هذا الاستثناء ، ورفض قبول الدعوى ( ٢٨ مارس سنة ١٩٥٢ «Martin» ص ١٩٨ و ٤ أبريل سنة ١٩٥٢ «Gerbaud» ص ٢١١ و ٣ ديسمبر سنة ١٩٥٤ «R.P.D.A.» سنة ١٩٥٥ رقم ٥٧ ) .

سابعاً : القرارات التي تتضمن أضراراً «actes comminatoires» وهي التي تنذر فيها الإدارة الأفراد بالقيام بأعمال معينة أو الكف عنها والا اتخذت ضدهم إجراءات قانونية محددة : والقاعدة أن هذه الانذارات لا ترتب بذاتها ضرراً ، لأنه إما أن تشير هذه الانذارات إلى قرارات سابقة ، فتكون بمثابة إجراءات تنفيذية ، وإما أن تشير إلى قرارات مستقلة فيكون الضرر غير حال . وعلى هذا الأساس رفض المجلس قبول الدعوى ضد الأعمال التي توجه بها

---

(١) وأحياناً يشير مجلس الدولة الفرنسي في أحكامه صراحة إلى هذا المعنى ( حكمه في ٢٤ يونيو سنة ١٩٤٩ ( Société des films sinius ) ص ٢١١ ) .  
(٢) «La seconde décision a été prise sur nouvelle instructions».

الإدارة نظر المواطنين الى مخالفة القانون ، والتي تطلب بها احترام أحكامه ( ٢٠ أكتوبر سنة ١٩٤٨ «Grandclaudes» ص ٦٥٧ وفى ١٧ نوفمبر سنة ١٩٥٣ (A.J.) (Dile maza) ١٩٥٤ ، القسم الثانى ص ٧ ) ولكن قضاء مجلس الدولة غير قاطع فى هذا الصدد : فكثير من أحكامه قبلت الدعوى ضد الانذارات المصحوبة بتوقيع عقوبات محددة<sup>(١)</sup> ، على أساس أن دعوى الالغاء هى السبيل الوحيد للحيلولة دون توقيع هذه الجزاءات<sup>(٢)</sup> .

ولكنه رفض قبول الدعوى فى حالات أخرى<sup>(٣)</sup> . ولهذا انتهى الفقيهان أوبى ودراجو فى مطولهما المشار اليه ( ج ٢ ص ٨٧٨ ) الى أنه من المسير تحديد المبادئ التى يصدر عنها القضاء فى هذا الشأن .

## ٥ - § يجب أن يكون القرار صادرا بعد العمل

### بقانون مجلس الدولة

ذلك أن قضاء الالغاء - كما ذكرنا - استحدث فى مصر لأول مرة بالقانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ ، وكانت المحاكم القضائية

(١) «Les mises en demeure assorties d'une menace de sanctions».

(٢) ٢١ نوفمبر سنة ١٩٢٨ (Moisan) ص ١٢٠٠ وفى يناير سنة ١٩٢٩ «Vermet» دالوز سنة ١٩٢٩ ، القسم الثالث ص ٥٥ . ومن الأحكام الحديثة حكمه الصادر فى ١٩ يونيه سنة ١٩٤٥ فى قضية «Soc. des Nouvelles Galeries de Tours» ( ص ١٤٣ ) ومن قضاء المجلس الحديث فى هذا الشأن قبوله الدعوى ضد الانذار الموجه من وزير العدل الى أحد المحامين بأن يكف عن الجمع بين نوعين من العمل والا تعرض لعقوبات تأديبية ، حكمه فى ١٣ ديسمبر سنة ١٩٥٧ «Roudeau» ص ٦٧٨ - وراجع مطول الأستاذ دى لوبادير ، الطبعة الثالثة ، ١٩٦٣ ، ص ٤٦٠ .

(٣) من ذلك رفضه قبول الدعوى ضد القرار الصادر من المحافظ والذي يطلب من جمعية اعادة بنام سد والا بنته المحافظة على نفقتها ( ٣ نوفمبر سنة ١٩٥٠ «Croizat» ص ٥٢٧ ) وضد الانذار بانهاى امتياز استقلال منجم ( ٢٩ يوليو سنة ١٩٥٣ «Barbaret» (A.J.) ١٩٥٥ ، القسم الثانى ، ص ٢٣ ) وضد الانذار بادراج مبلغ معين فى ميزانية مجلس بلدى يرفض ادراجه فى ميزانيته ( ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٥٧ «Commune de Villerpet» ص ٦٣٣ ) .

قبل هذا التاريخ ممنوعة من التعرض لأعمال الإدارة الباطلة الا عن طريق التمييز ، وقد جرى مجلس الدولة المصرى على عدم قبول دعاوى الالغاء ضد القرارات التى صدرت قبل العمل بالقانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ على أساس عدم رجعية هذا القانون .

وبالنظر الى مرور أكثر من أربعين عاما على انشاء القضاء الادارى ، فان قيمة هذا الشرط لا تظهر الا فى مجال طعون الموظفين اذا تعلق وضعهم الوظيفى بقرارات صدرت قبل سنة ١٩٤٦ ، وقد كشف حكم المحكمة الادارية العليا الصادر فى ١٧/٦/١٩٦٢ ( أبو شادى ص ٨٨ ) عن حالة من هذا القبيل . فقد صدر قبل انشاء القضاء الادارى قرار وزارى بتحديد أقدمية أحد الموظفين فى الدرجة السابعة ، ولما جادل فى هذه الأقدمية قالت المحكمة : « ان قرارا وزاريا نهائيا يستهدف تحديد أقدمية المدعى بين أقرانه من موظفى الدرجة السابعة ينشئ مركزا ذاتيا للأقدمية بناء على هذا الترتيب ، فاذا كان انشاء هذا الترتيب فى أقدمية الدرجة السابعة قد تم فى غير صالح المدعى ، فان سبيل الطعن يبقى رغم هذا موصدا دونه ما دام القرار ولد من بادئ الأمر محصنا غير قابل للطعن فيه بالالغاء باعتباره صادرا قبل انشاء قضاء الالغاء فى مصر » ، ورفضت المحكمة أيضا حجة الطاعن من أنه لم يعلم بالقرار بقولها : « ... ولا حجة فيما تدرع به المدعى من أنه لم يعلم بهذا القرار الا بعد تاريخ العمل بقانون انشاء مجلس الدولة ... ما دام قد استبان أن القرار كان سابقا على تاريخ العمل بقانون انشاء مجلس الدولة الذى استحدث قضاء الالغاء اعتبارا من ١٥ سبتمبر سنة ١٩٤٦ ، اذ العبرة فى طلب الغاء القرار الادارى هى بالتاريخ الذى صدر فيه القرار المطلوب الغاؤه أو عدم الاعتراف به ، ومن ثم فلا يجدى فى اجابة الطلب التمسك بالعلم اللاحق على تاريخ انشاء مجلس الدولة ، اذا ثبت أن هذا القرار كان صادرا قبل هذا التاريخ ... » .

وما دامت القرارات الصادرة قبل ١٥ سبتمبر سنة ١٩٤٦ لا تقبل الالغاء ، فان ما يترتب عليها يتحصن بتحصنها ، أو كما قالت المحكمة في حكمها السابق : « اذا امتنع زعزعة الأقدمية باعتبارها مستقرة مفروغا منها ، وبوصفها منشأة بقرار ادارى شملته حصانة القرارات الادارية الصادرة قبل العمل بقانون انشاء مجلس الدولة ، فان ما أسس على هذه الأقدمية المستقرة من ترقيات لاحقة الى الدرجة السادسة يكون من القرارات المشروعة التي يمتنع الطعن فيها <sup>(١)</sup> » .

هذا وتلتزم المحكمة الادارية العليا السورية ذات المبدأ . فهي في حكمها الصادر في ١٩٦٢/١٢/٣١ ( المجموعة ص ١٦٠ ) تقرّر « ان ولاية القضاء الادارى تبدأ منذ نفاذ قانون المجلس رقم ( ٥٥ لسنة ١٩٥٩ ) » في ١٩٥٩/٣/٢٢ . وان الوقائع التي سردها المدعى وقعت في زمن لم تكن لمجلس الدولة خلالها أية ولاية لالغاء القرارات السابقة لنشره عدا الدعاوى المحالة اليها بمقتضى

---

(١) وبذات المعنى حكم المحكمة الصادر في ١٧ - ١ - ١٩٦٥ ( أبو شادي ، ص ٨٩ ) حيث تقول : « من حيث ان الامتناع عن ترقية المدعى الى الدرجة الخامسة أو بالاحرى عن ارجاع أقدميته في هذه الدرجة الى تاريخ معين في الماضي هو قرار ادارى سلبي ، وسواء حدد تاريخ الامتناع بأنه هو تاريخ صدور قرار الترقية في ٣١ مارس سنة ١٩٤٣ أم حدد على الأصح الى تاريخ صدور قرار مجلس الوزراء في ٥ مارس سنة ١٩٤٥ بانشاء اقدمية اعتبارية لامشال المدعى من رجال التعليم الحر ، فان امتناع الادارة السلبي عن ترقية المدعى الى الدرجة الخامسة - - - هو قرار صادر على كلا الفرضين قبل انشاء مجلس الدولة ، ومثله لا يقبل الطعن بالالغاء » .

ثم استطردت المحكمة تقول : « ومن حيث انه مهما يقال من أن التسوية الادارية الصادرة في ١٤ من أبريل سنة ١٩٥٦ قد تضمنت قرارا بعدم ارجاع اقدمية المدعى الى ٣١ من مارس سنة ١٩٤٣ ، مما يجعل هذا القرار قابلا للالغاء ، فان هذه المحكمة ترى صواب النظر القائل بأن هذه التسوية انما أكدت تصرفا اداريا قديما وأيدت وضما اداريا حصينا ، فطلب الالغاء ، وان كان واردا في الظاهر على مفهوم هذه التسوية ومضمونها ، الا أنه مقصود به في الحقيقة الطعن في القرار السلبي بالامتناع عن ارجاع اقدمية المدعى في الدرجة الخامسة الى ٣١ مارس سنة ١٩٤٣ ، وهو قرار حصين حسبا سلف الايضاح - - - واذا فالادعاء بأن الطعن أريد به الغاء التسوية فيما انطوت عليه من امتناع الادارة عن ارجاع اقدمية المدعى في الدرجة الخامسة الى التاريخ المشار اليه ، هو تحايل على مخالفة القاعدة القاضية بعدم جواز توجيه الالغاء الى قرار سابق على انشاء مجلس الدولة » .

المادة ٢ من قانون الاصدار ٠٠ ان دعوى المدعى ٠٠٠ تستهدف البحث بقرار ادارى ليس للقضاء الادارى ولاية البحث به ٠٠٠ » -  
وواضح أن هذا الشرط وقتى ومعيه الى الزوال -

#### ٦ - § يجب ألا يكون المشرع قد عهد

#### بالغاء القرار الى جهة أخرى

وهذا الشرط فى الحقيقة لا يتعلق بالقرار ذاته ، ولكن رأينا من الفائدة أن ننوه عنه فى هذا المقام . فلقد رأينا فيما سبق أن القضاء الادارى أصبح بمقتضى الدستور ، وقانون مجلس الدولة الأخير ، صاحب الولاية العامة فى مجال الغاء القرارات الادارية . ولكل الرأى مستقر أيضا على أن المشرع قد يعهد بالغاء بعض القرارات الادارية - لظروف يقدرها - الى جهة أخرى غير مجلس الدولة ، فيصبح مجلس الدولة حينئذ غير مختص بالغاء تلك القرارات . وثمة طوائف من هذه القرارات كشفت عنها أحكام المحكمة الادارية العليا . ولقد رأينا من كمال الفائدة أن نشير الى أهمها ، مع التذكير مرة أخرى بانها من حالات عدم الاختصاص ، وليست من حالات عدم قبول .

- حكم المحكمة الادارية العليا الصادر فى ١٩٧٦/٦/٢٦ ( مجموعة المبادئ القانونية للمحكمة الادارية العليا ، ص ٩٨ ) والذي يقرر أن مؤدى نصوص القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ بشأن السلطة القضائية أن الأحكام التى يصدرها مجلس تأديب القضاء نهائية غير قابلة للطعن فيها بأى طريق من طرق الطعن أمام أية جهة قضائية أخرى ، وأنه من مقتضى ذلك أنه يخرج التمييز عليها من دائرة اختصاص محاكم مجلس الدولة -

- حكم المحكمة الادارية العليا الصادر فى ١٩٧٦/٦/٢٧ ( المجموعة السابقة ص ١٠٣ ) وقد جاء فيه أن القانون رقم ٧٥

لسنة ١٩٦٣ فى شأن ادارة قضايا الحكومة ، قد نص على تشكيل لجنة التأديب والتظلمات ، على أنها تختص بالفاء القرارات المتعلقة بأعضاء هذه الادارة وبالتعويض عنها مما يدخل أصلا فى اختصاص القضاء ، ومن ثم فان القضايا المتعلقة بهذه القرارات تخرج من اختصاص محكمة القضاء الادارى •

— حكم المحكمة الصادر فى ١٢/٤/١٩٧٧ ( المجموعة السابقة ص ١٠٧ ) والذى يقضى بأن المستفاد من القانون رقم ٧١ لسنة ١٩٧٥ بتنظيم اختصاصات اللجان القضائية لضباط القوات المسلحة أن المشرع أنشأ قضاء اداريا عسكريا يندرج فى القضاء العسكرى ، ويختص دون غيره بالمنازعات الادارية لضباط القوات المسلحة ، ومن ثم فان هذه المنازعات تخرج من اختصاص مجلس الدولة بهيئة قضاء ادارى • وبذات المعنى صدر حكم المحكمة الادارية العليا فى ١٤/١/١٩٧٩ ، نفس المجموعة، ص ١٠٩ وفى ٢٠/٦/١٩٧٦ ذات المجموعة ص ١١٢ ، وفى ١٤/١/١٩٦٨ ، ذات المجموعة ص ١١٢ ، وفى ١٤/١/١٩٦٨ ، ذات المجموعة ص ١١٣ ) •





## الفصل الثاني

### شرط المصلحة (١)

من المبادئ المستقرة في فقه القانون ، أنه حيث لا مصلحة فلا دعوى (pas d'intérêt pas d'action) وتلك هي القاعدة التي أشار إليها المشرع المصري في قانون المرافعات الجديد في المادة الثالثة حيث يقرر « لا يقبل أى طلب أو دفع لا يكون لصاحبه فيه مصلحة قائمة يقرها القانون » (٢) « . . . » وهي القاعدة ذاتها المقررة في الفقرة الأولى من المادة ١٢ من قانون مجلس الدولة ، والتي تمنع قبول الطلبات « المقدمة من أشخاص ليست لهم فيها مصلحة شخصية » .

ويبدو من هذين النصين ، أن المصلحة شرط أساسى لقبول جميع الدعاوى ، سواء رفعت الى المحاكم القضائية أو الى القضاء الادارى . غير أنه اذا كان من المتفق عليه في قانون المرافعات أن المصلحة التي تبرر قبول الدعوى ، يجب أن تستند الى حق اعتدى عليه أو مهدد بالاعتداء عليه (٣) فإن المصلحة في دعوى الالفاء لا يشترط فيها أن تستند الى حق لرافعها اعتدت عليه السلطات العامة أو مهدد باعتدائها عليه . وهذه التفرقة بين النوعين ترجع الى الطبيعة العينية أو الموضوعية (objectif) لدعوى الالفاء والتي شرحناها فيما سلف .

---

(١) يراجع في هذا الموضوع مقالنا بعنوان « شرط المصلحة في دعوى الالفاء » منشور بمجلة مجلس الدولة ، السنة الرابعة ، ص ١٠١ الى ٢٠١ .

(٢) تقابل المادة الرابعة من قانون المرافعات القديم .

(٣) يعرف فقهاء قانون المرافعات المصلحة بأنها « الحاجة الى حماية القانون للحق الممتدى عليه أو المهدد بالاعتداء عليه . . . والمنفعة التي يحصل عليها المدمى بتحقيق هذه الحماية » نظرية المصلحة في الدعوى ، للدكتور عبد المنعم أحمد الفرقاوى ، رسالة ، طبعة سنة ١٩٤٧ ص ٥٥ وما بعدها .

فدعوى الالفاء ، بالرغم من التطور الكبير الذى طرأ عليها تشريعيا وقضائيا ، ما تزال تنتمى الى القضاء العينى ، الذى يدور النزاع فيه حول مشروعية القرارات الادارية فى ذاتها • وهو مجال لا يتمتع فيه الأفراد بحقوق شخصية على الرأى الغالب ، بل لهم مجرد مصلحة لا ترقى الى درجة الحق • ولهذا فان القضاء يكتفى بهذه المصلحة لقبول دعوى الالفاء<sup>(١)</sup> •

غير أن فريقا من الفقهاء يرى أن تطلب مصلحة خاصة فى رافع الدعوى تميزه عن سائر المواطنين ، هو شرط تعمسفى من جانب القضاء ، وأن دعوى الالفاء هى فى طبيعتها دعوى حسبة (Action populaire) تخول للمواطنين عموما حق مراقبة الادارة فى تصرفاتها • وسوف نناقش هذا الرأى ، ثم نعرض لبيان المصلحة التى تخول رفع دعوى الالفاء ، وأنواع المصالح المختلفة وفقا للأحكام التى قررها القضاء الادارى فى مصر وفرنسا •

---

(١) بهذا المعنى حكم محكمة القضاء الادارى الصادر فى ١٨ نوفمبر سنة ١٩٥٦ ، (السنة ١١ ص ٢٧) وقد جاء فيه : « • • • ان قضاء الالفاء قضاء موضوعى أو عينى يدور النزاع فيه حول مشروعية القرارات الادارية ، وهو مجال لا يتمتع فيه الأفراد بحقوق شخصية ، ولا يقتضى بحكم اللزوم أن تستند المصلحة فيه الى حق اعتدى عليه • بل يكون الطاعن فى القرار صاحب مصلحة شخصية مباشرة فى القائه • والمصلحة الشخصية هنا معناها أن يكون الطاعن فى مركز قانونى خاص أو حالة قانونية خاصة بالنسبة الى القرار المطعون فيه من شأنها أن تجعله - ما دام قائما - مؤثرا فى مصلحة ذاتية للطالب تأثيرا مباشرا ، ولذلك جرى قضاء هذه المحكمة على أنه يكتفى بهذه المصلحة لقبول دعوى الالفاء » • كما أن المحكمة الادارية العليا تشير الى ذات المبدأ فى أحكامها • فهى على سبيل المثال فى حكمها الصادر فى ٢٩ - ٦ - ١٩٦٣ تقارن بين شرط المصلحة فى دعوى الالفاء ودعوى التعويض بقولها : « ان دعوى الالفاء تختلف بداهة من دعوى التعويض أركانها وموضوعا وحجية • وأخص ما فى الأمر أنه بينما يكتفى فى دعوى الالفاء بأن يكون رافعا صاحب مصلحة ، فانه يشترط فى دعوى التعويض أن يكون صاحب حق أصابته جهة الادارة بقرارها الخاطىم بضرر يراد رتقه وتمويضه عنه • • • » ( أبو شادى ص ٦٣ ) •

## الفرع الأول

### دعوى الالغاء ليست من دعاوى الحسبة<sup>(١)</sup>

وهذا هو الرأى المقرر تشريعيا فى مصر وقضائيا فى فرنسا .  
لكنه يعيننا أن نعرض للحجج التى يقول بها أنصار الرأى العكسى فى  
فرنسا ، لأنها تكشف عن طبيعة دعوى الالغاء .

**أولا - حجج الفقهاء الذين قالوا بأن دعوى الالغاء دعوى حسبة :**

يستند هذا الفريق من الفقهاء الى الحجج التالية :

١ - حجة من النصوص : مقتضاها أن القانون الأساسى الذى نظم  
مجلس الدولة وحدد اختصاصه والصادر فى ٢٤ مايو سنة ١٨٧٢ لم  
يعلق قبول طعون الأفراد بالالغاء على مصلحة ما فى رافع الدعوى ،  
فليس للقضاء أن يتطلب شرطا لم يذكره المشرع<sup>(٢)</sup> . ولم يشر قانون  
مجلس الدولة الحالى الى شرط المصلحة بعكس المقرر لدينا .

٢ - ان طبيعته القضاء العينى أو الموضوعى لا تستلزم اشتراط  
مصلحة ما فى رافع الدعوى ، لأنه لا يسمى الى غنم شخصى عادة ،  
وانما هو يسمى الى تحقيق مصلحة الجماعة كلها . ولذلك فان المشرع  
حينما أراد هذا الشرط فى أحوال تعتبر من القضاء العينى فقد نص  
عليه صراحة . ومن ذلك الدعوى بطلب الحجز أو ببطلان الانتخاب .

---

(١) دعوى الحسبة فى الشريعة الاسلامية ، هى تلك الدعوى التى يجوز لكل مسلم  
عدل ( يجتنب الكبائر ، ويؤدى الفرائض ، وتقلب حسناته سيئاته ) أن يرفعها دفاعا  
عن حقوق الله تعالى الخالصة ، أو ما كان حق الله فيها غالبا ، وذلك من باب ازالة  
المنكر ، واعمالا لقوله تعالى « ولتكن منكم امة يدعون الى الخير ، ويأمرون بالمعروف  
وينهون عن المنكر » ولقول رسوله عليه السلام : « من رأى منكم منكرا فليغيره بيده ،  
فان لم يستطع فليسانه ، فان لم يستطع فليقلبه وذلك أضعف الايمان » . وقد أقر  
دستور سنة ١٩٧١ فى مصر دعوى الحسبة فى مجال الدفاع من الجهات العامة ، وذلك  
فى المادة ٧١ منه والتى تخول لكل مواطن - فضلا من المضرورة - أن يتظلم أمام  
القضاء من الاجراءات غير المشروعة التى تقيد الحرية الشخصية .

(٢) رسالة (Tournoy du Clos) عن دعوى مجاوزة السلطة بوردد سنة ١٩٠٥ .

٣ - ويؤيدون المجتئين السالفتين بأن مجلس الدولة الفرنسى حين اشترط المصلحة الشخصية لقبول دعوى الالفاء ، فقد وقف بالنسبة اليها فى منتصف الطريق : فهو لم يشترطها الا عند رفع الدعوى ، بحيث لو انعدمت المصلحة قبل صدور الحكم ، فان المجلس يستمر فى نظر الدعوى<sup>(١)</sup> .

### ثانيا - حجج القائلين باستبقاء شرط المصلحة الشخصية :

أما القائلون باستبقاء شرط المصلحة الشخصية فيبيرونها بما يلى :

١ - فى كل فروع القضاء الموضوعى ( العينى ) يحتاط المشرع فيذكر على سبيل الحصر الأشخاص الذين لهم سلطة رفع الدعوى أمام القاضى . فالدعوى الجنائية مثلا تبأثرها النيابة العمومية ، ولا يباشرها المجنى عليه ، الا فى أحوال محدودة منصوص عليها صراحة . وفى الدعوى المتعلقة بالانتخاب يكون الناخب ولمن يرفض قيد اسمه فى جدول الانتخاب حق الطعن . . . الخ . . . فليس بغيره أن يضع مجلس الدولة الفرنسى شرط المصلحة الشخصية قيدها على من يريد أن يرفع دعوى بالالفاء . ويمكن أن يفسر صمت المشرع ، ولا سيما فى قانون مجلس الدولة الفرنسى الأخير ( أمر سنة ١٩٤٥ ) بأنه اقرار لما سار عليه قضاء مجلس الدولة الفرنسى من تنظيم دعوى الالفاء ، فهذه الدعوى فى معظم أحكامها هى - كما ذكرنا - من خلق القضاء .

٢ - من المبادئ التى تقوم عليها الوظائف القضائية أن القاضى لا يستطيع أن ينظر الدعوى من تلقاء نفسه ، ولا أن يحكم بما لم يطلبه الخصوم . فاذا كان لكل فرد أن يمرض النزاع على القاضى فى أية مسألة ، دون أى شرط يميزه عن غيره من سائر الأفراد ، فانه

(١) راجع فى هذا المعنى حكم المجلس الصادر فى ١٨ مارس سنة ١٩٠٤ فى قضية (Savary) المجموعة ص ٢٢٢ ، وفى ٢٩ يولية سنة ١٩٢٧ فى قضية (Simula) المجموعة ص ٨٤٩ وفى ٢٨ ديسمبر سنة ١٩٢٧ فى قضية (Pugibet) ، المجموعة ص ١٢٧٩

لا يمكن اعتبار الفرد خصما حقيقيا فى النزاع ، ويصبح القاضى وكأنه قد تعرض للنزاع من تلقاء نفسه ، مخالفا بذلك المبدأ الأساسى السالف •

٣ - ان افعال شرط المصلحة فى دعوى الالغاء ، سيخلع عنها صفتها القضائية ، لتصبح نوعا من الرقابة الادارية ، وينقلب مجلس الدولة من محكمة قضائية تفصل فى منازعات حقيقية ، الى هيئة عليا تمارس سلطات رئاسية على الادارة •

٤ - ان الفقهاء الذين نادوا بهجر شرط المصلحة لم يقولوا باباحة رفع الدعوى لكل فرد اكتفاه بأنه مواطن ، وانما أرادوا نوعا من التوسع فى شرط المصلحة ، بحيث يجوز الطعن فى القرار المريب لكل ساكن أو دافع ضرائب أو ناخب يشمله اختصاص من أصدر القرار • وبهذا المعنى تقبل الطعون المرفوعة ضد قرارات رئيس الدولة والوزراء من الناخبين ، والقاطنين ، ودافعى الضرائب ، فى كل فرنسا • وتقبل الطعون المرفوعة ضد قرارات المحافظ ، ومجالس المحافظات (Les préfets et les conseils généraux) مع الناخبين والقاطنين ودافعى الضرائب فى المحافظات ، وأخيرا فان الطعون التى تقدم ضد قرارات الممدة والمجلس القروى أو البلدى (Le maire et le conseil municipal) فلا تقبل الا « من الناخبين أو القاطنين أو دافعى ضرائب القرية أو البلدة » (١) • وواضح أن هذا التحديد تمسفى بل لعله أكثر تمسفا من تطلب شرط المصلحة الشخصية ، كما أنه لا ينسجم مع المقدمات التى وضعها أنصاره (٢) •

(١) رسالة تورنيول دى كلو المرجع السابق ، ص ٨٢ •  
(٢) وضيئون الى ذلك أن القانون الرومانى ، الذى أجاز دعوى المسبة بمعنى الكلمة ، قد انتهى به الأمر الى أن يقتديها بعض الشئ ، ذلك أنه اذا تعدد طالبو رفع دعوى المسبة من أجل موضوع واحد - وكان هذا التعدد كثير الحدوث نظرا لما كان يناله رافع الدعوى من نصيب من القرابة المحكوم بها - فان اليريتور كان يختار أحد المتقدمين ، وفقا لقواعد وضعها المشرع ، بمقتضاها يفضل أولا من تكون له مصلحة شخصية فى الدعوى كما لو كان قد أصابه ضرر من الفعل المريب ، ثم من يكون طلبه أكثر وجاهة ، كان تكون له صلة قريى أو نسب بذى المصلحة الشخصية ، ثم من يكون أكثر مقدرة على حسن مباشرة الدعوى ، من حيث المؤهلات والمقدرة والدكاء • (رسالة هنرى روبير ، من دعوى المسبة فى القانون الرومانى ، طبعة باريس سنة ١٨٩٥ ) •

هذه هي خلاصة حجج الطرفين . ولقد كفانا المشرع في مصر مهمة الاجتهاد في هذه المسألة ، وقطع فيها بنص صريح كما ذكرنا . ولكن هذه المعركة الفقهية لها دلالتها . ولهذا فان كثيراً من الفقهاء الذين يعمل عليهم في فقه القانون العام ، يرون عدم التشدد في شرط المصلحة : كالعميد هوريو<sup>(١)</sup> والعميد دوجي<sup>(٢)</sup> ، والفقيه جين الذي لم يجد ما يبرر به شرط المصلحة الا في الاعتبارات العملية ، كاستبعاد الطعون الكيدية وغير الجدية ، والتخفيف بالتالي عن مجلس الدولة<sup>(٣)</sup> . ولهذا أيضاً فقد انتهج مجلس الدولة الفرنسي ، لا سيما في السنوات الأخيرة ، مسلكاً يمكنه من سماع كل طعن جدى في تصرف من تصرفات الادارة ، مع استبعاد الطعون الكيدية .

ومن ثم يمكن أن ننتهى الى أنه برغم انتماء دعوى الالغاء الى القضاء الموضوعى ، فانها أبعد من أن تكون دعوى حسبه . وهذا ما أبرزه مجلس الدولة المصرى في قضائه من أول الأمر . ومنه على سبيل المثال حكمه الصادر فى ١٩٤٨/٤/٣٠ والذي يقول فيه : « ومن حيث انه وان كان لا يشترط فى المصلحة المسوغة لطلب الالغاء أن تقوم على حق أهده القرار الإدارى المطعون فيه — كما هى الحال فى دعوى التعويض — بل يكتفى بأن يمس القرار الإدارى حالة قانونية ما بالطاعن تجعل له مصلحة مادية أو أدبية فى طلب الغائه ، الا أنه من ناحية أخرى يجب أن تكون تلك المصلحة شخصية ومباشرة ، فلا يقبل الطعن من أى شخص لمجرد أنه مواطن يهمه انفاذ حكم القانون حماية للصالح العام ، أو أنه أحد افراد جماعة من الناس تعنيه مصالحها ، بل يجب فوق ذلك أن يكون فى حالة قانونية خاصة بالنسبة الى القرار المطعون فيه من شأنها أن تجعله مؤثراً فى مصلحة ذاتية للطالب ، تأثيراً مباشراً كأن يقترون بوصفه العام

(١) راجع تليقاته فى مجموعة سبرى سنة ١٩٠٣ ، ص ٧٣ المذكرات رقم ١ و ٢

و ٣ .

(٢) راجع مؤلفه عن الدولة والحكام والأعضاء ص ٥٣٥ .

(٣) راجع رسالة برار ، المؤلف السابق ، ص ١٠٨ .

كمواطن أو عضو الجماعة ، وصف آخر يخصه ويصيفه بصيغة المصلحة الشخصية المباشرة بحسب الظروف والأحوال<sup>(١)</sup> » . وهذا تلخيص واف ودقيق لشرط المصلحة في وضعه الراهن .

وتمتلك المحكمة الادارية العليا في سوريا ذات المبادئ ، فهي في حكمها الصادر في ١٦/٣/١٩٦٤ ( المجموعة ص ١٤٦ ) تقرر « من المبادئ المستقرة في فقه القانون أن المصلحة شرط لقبول الدعوى ، وقد أيدت المادة ١٢ من قانون مجلس الدولة هذا المبدأ . . . وان دعوى الالغاء - بحسب الرأي المقرر تشريعياً في سوريا ومصر وقضايا في فرنسا - ليست من دعاوى المسبة ، ذلك لأن اهمال شرط المصلحة في دعوى الالغاء يضيف على القضاء فيها صفة الرقابة الادارية التي تخرج عن اختصاصه . وتأسيساً على ما تقدم لا بد في القرار الاداري المطلوب الفأوه أن يمس حالة قانونية بالطاع تجعل له مصلحة مادية أو أدبية في طلب الفائه ، وأن تكون هذه المصلحة شخصية ومباشرة » .

والمبادئ التي تحكم المصلحة اللازمة لقبول دعوى الالغاء ، تصدق على التدخل في الدعوى بعد رفعها كما ستري<sup>(٢)</sup> .

ويهمنا أن ننبه في النهاية الى أن انتماء دعوى الالغاء الى القضاء العيني أو الموضوعي ، لا يخرجها عن الأصول العامة للتقاضى ،

---

(١) السنة الثانية ، ص ٥٦٠ . وما تزال الأحكام الحديثة لمحكمة القضاء الاداري ترد ذات الماني . ومنها حكمها الصادر في ٢١ مارس سنة ١٩٥٧ ( السنة ١١ ص ٢٩٣ ) وقد جاء فيه « ان المصلحة في رفع دعوى الالغاء تتوافر عندما يكون رافعها في حالة قانونية يؤثر فيها القرار المطعون فيه تأثيراً مباشراً حيث تكون له مصلحة شخصية مباشرة - أدبية أو مادية - في طلب الغاء القرار ، سواء كانت تلك المصلحة حالة أم محتملة . . . » .

على أنه اذا كانت القاعدة المستقرة الآن في قضاء مجلس الدولة الفرنسي ، أن مجرد مصلحة شخصية غير مستندة الى حق تكفي لقبول دعوى الالغاء ، فإن هذه القاعدة لم تصل الى هذا الشمول الا في عهد قريب ، وعلى وجه التحديد في الفترة ما بين سنة ١٩٠٠ و ١٩٠٦ . راجع مقالنا السابق ص ١١٧ وما بعدها .

(٢) حكم مجلس الدولة المصري الصادر في ١٨ نوفمبر سنة ١٩٥٦ في القضية رقم ٩٠٠ لسنة ٧ قضائية ( جوزيف كافوري ضد وزارة المواصلات وشركة المتحدة وأمنيوس الشرق ) وفي ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٥٦ ، السنة ١١ ، ص ١١٩ .

« لأنه من السلمات في فقه القانون الإداري أن كلا الدعويين ( دعوى الالغاء ، ودعوى التعويض ) لا تخرجان عن كونهما خصومة قضائية مناطها قيام النزاع الذي هو جوهرها ، واستمراره بين طرفيها . ولذا فمن المسلم به في الفقه والقضاء الإداري الفرنسي أن المنازعة الإدارية ولو كانت طعنا بالالغاء قد تنتهي بالترك » ( حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في ١٩٦٩/١/٢٠ ، مجموعة المبادئ ، الجزء الثاني ، ص ١٢٣٥ ) .

## الفصل الثاني

### الأحكام العامة للمصلحة

**أولا - المصلحة (Intérêt) والصفة (Qualité) :** يجمع غالبية شراح قانون المرافعات على أن شروط قبول الدعوى هي : الحق ، والمصلحة ، والصفة ، والأهلية<sup>(١)</sup> . ولا خلاف فيما يتعلق بشرطى الحق والأهلية . أما بالنسبة لشرطى المصلحة والصفة ، فقد اختلف الفقهاء في مدلولهما : فمنهم من يعتبرهما شرطين منفصلين ، ومنهم من يعتبر الصفة شرطا في المصلحة .

ولهذا الخلاف بين الشراح في تعريف الصفة سببان : الأول أن لكلمة « الصفة » معان غير محددة ، فقد يقصد بها المصلحة الشخصية ، وهذا معنى قول الفقهاء « ان صاحب الصفة هو صاحب الحق المدعى به » . وقد يقصد بها سلطة استعمال الدعوى ومباشرتها . وهذا هو المقصود بقول الفقهاء « ان صاحب الصفة هو من يمثل صاحب الحق المدعى به » . والسبب الثاني يرجع الى غموض شروط قبول الدعوى ، الى حد أنها اختلطت بشروط استعمالها ومباشرتها مع أن هذا التمييز بينهما متعين ، لأن الدعوى قد تكون لشخص لأنه صاحب الحق وتكون سلطة مباشرتها لسواء كالوصى ، لأن الأصل قاصر . فالمصلحة ، وهي الحاجة لحماية القانون لحق من الحقوق ، هي شرط

(١) نظرية المصلحة للدكتور الفركاوي ، المرجع السابق ، ص ٤٠ وما بعدها .



لقبول الدعوى ، والصفة بمعنى السلطة أو الأهلية هي شرط لمباشرة الدعوى .

على أنه اذا كان هناك خلاف بين مدلول المصلحة والصفة في مجال الدعاوى العادية ، فمرجع ذلك الى أن المصلحة في هذه الدعاوى يجب أن تستند كما رأينا الى حق تجب حمايته ، لأن الدعوى في الحقيقة هي من توابع الحق ، وليس رافع الدعوى دائما هو صاحب الحق . أما في مجال دعاوى الالفاء ، فانه ليس من الضروري أن تستند المصلحة المبررة لقبول دعوى الالفاء الى حق اعتدى عليه . ولهذا فان مدلول المصلحة (Intérêt) والصفة (qualité) يندمجان في مجال دعوى الالفاء ، بحيث تقتصر شروط دعوى الالفاء فيما يتعلق برافعها على شرطين هما : الأهلية العادية للتقاضى ، ثم المصلحة أو الصفة . ونرى من الأفضل هنا عدم استعمال لفظ « صفة » منعاً للبس . وهذا ما حرص مجلس الدولة المصرى على ابرازه وتوضيحه من أول الأمر . ومن أوائل أحكامه في هذا الخصوص ، حكمه الصادر في ١٥ ديسمبر سنة ١٩٤٨ والذي جاء فيه : « ومن حيث ان الصفة في دعاوى الفاء القرارات الادارية لمجازاة حدود السلطة تندمج في المصلحة ، فتتوافر الصفة كلما كانت هناك مصلحة شخصية مباشرة مادية أو أدبية لرافع الدعوى في طلب الفاء القرارات المذكورة ، سواء أكان رافع الدعوى هو الشخص الذى صدر بشأنه القرار المطعون فيه أم غيره » .

« ومن حيث ان القاعدة المتقدمة مؤسسة على طبيعة هذه الدعاوى ، ومن أنها دعاوى عامة وموضوعية ، القصد منها تصحيح الحالات القانونية بازالة كل أثر قانونى للقرارات الادارية غير المشروعة والمخالفة للقانون<sup>(١)</sup> » .

---

(١) السنة الثالثة ص ١٧٤ - وفي الموضوع قرر المجلس « ... ومن حيث ان المدعى رفع هذه الدعوى بصفته ولما شرعيا على ابنه - وهذا الوصف يشمل صفتين : الأولى صفة الوالد ، والثانية صفة الولي الشرعى على الابن . ولا شك أن للمدعى بصفته الأولى مصلحة شخصية مادية وأدبية فى الفاء القرار المطعون فيه » . =

غير أن مشكلة التمييز بين المصلحة والصفة تعود الى الظهور عندما يكون القرار الادارى المعيب والمطلوب الغاؤه ، يمس فى ذات الوقت حقا مكتسبا . فحينئذ يجوز لكل ذى مصلحة لا تستند الى هذا الحق الذى مسه القرار أن يطلب الغاءه ، وهنا تندمج الصفة فى المصلحة . ولكن ليس لغير صاحب الحق أن يطلب الغاء القرار الادارى استنادا الى أنه يمس هذا الحق . وبهذا المعنى يجب أن يفهم حكم مجلس الدولة المصرى الصادر فى ٢٦ أبريل سنة ١٩٤٩ والذى جاء فيه :

« وبما أن المدعى قد تعرض للتعهد عن العقدين والتمسك بصحتهما ، فأقام الدعوى ... باسمه شخصيا ، ولم يقمها باسم أصحاب العقدين الذين يملكون وحدهم حق اقتضاء المصلحة قبول العقدين بحكم . وبما أنه يشترط لقبول الدعوى أن ترفع من صاحب الحق المطلوب الحكم به ، أو أن ترفع باسمه من وكيل يفوض عنه فى رفعها ، وبما أن المدعى لا يملك الحق المطلوب فى الدعوى ولا هو موكل من أصحاب الحق فى اقامتها ، فتكون الدعوى مرفوعة من غير ذى صفة<sup>(١)</sup> » .

هذا ولما كان مجرد المصلحة غير المستندة الى حق يكفى لقبول

---

= وراجع أيضا حكمه الصادر فى ١٠ مارس سنة ١٩٤٩ والذى جاء فيه « ومن حيث انه لا وجه للتعدي فى هذا الصدد بقواعد المرافعات التى تشترط لقبول الدعاوى العادية وجود صفة لرافعها . لا وجه للتعدي بذلك لأن الصفة فى التقاضى أمام قضاء الالغام على خلاف التقاضى العادى تندمج فى المصلحة ، فيكفى لقبول طلب الغاء القرار الادارى توافر شرط المصلحة الشخصية المباشرة مهما كانت صفة رافع الدعوى بالنسبة الى القرار المطعون فيه » . السنة الثالثة ص ٤٦٤ . ومن أحكام محكمة القضاء الادارى الحديثة نسبيا فى ذات المعنى حكمها الصادر فى ٢٧ فبراير سنة ١٩٥٨ ( الستتان ١٢ و ١٣ ص ٧٧ ) حيث تقول : « ان القضاء الادارى قد استقر على أن شرط الصفة فى دعوى الالغام انما يندمج فى شرط المصلحة ، وحكمها الصادر فى ٩ يونية سنة ١٩٥٩ ( ص ١٢ و ١٣ ص ٢١٢ ) حيث تقرر « ٠٠ انه ان صبح أن ابن المدعى قد بلغ سن الرشد وقت رفع الدعوى ، الا أن للوالد مصلحة فى أن تطبق القوانين على ابنه تطبيقا صحيحا . وهذه المصلحة تكفى لجملة صاحب صفة فى طلب الغاء قرار التجنيد » .

(١) السنة الثالثة ص ٦١٨ ، وكانت الدعوى تستهدف الحكم بالغاء امتناع مصلحة الشهر العقارى عن قبول ايداع المقدين موضوع النزاع والشهر عنهما .

دعوى الالفاء ، فانه ليس من اللازم أن يرفع الدعوى جميع من  
يمسهم القرار ، بل يكفي أن تتوافر المصلحة فى رافع الدعوى .  
ولهذا قضت محكمة القضاء الادارى بحكمها الصادر فى ٢٣ مايو  
سنة ١٩٥٧ بأنه « ٠٠ لا وجه لما تتحدى به الحكومة من أن المدعى  
قد رفع الدعوى باسمه بغير تمثيل لباقي الورثة ، لا اعتداد بهذا  
القول ، لأنه لا يشترط لقبول دعوى الالفاء أن يتقدم للطعن فى  
القرار المطلوب الفاؤه جميع أصحاب المصلحة الشخصية فى الفاؤه<sup>(١)</sup>  
٠٠٠ » ولكن تلك الحقيقة لا تمنع باقى أصحاب المصلحة من الاستفادة  
من الحكم بالغاء القرار فيما لو حكم بالالفاء ، ولا من التدخل فى  
الدعوى اذا استوفوا شروط هذا التدخل ومنها شرط المصلحة .

ثانياً - المصلحة شرط لقبول الدعوى ، والعبرة بتوافرها عند  
رفع الدعوى : لا تقبل دعوى الالفاء من غير ذى مصلحة . فاذا  
لم يتوافر شرط المصلحة ، حكم المجلس بعدم قبول الدعوى ، لا بعدم  
الاختصاص بنظر الدعوى ، ولا برفضها . والعبرة بتوافر هذا  
الشرط يوم رفع الدعوى . وهذا ما قرره مجلس الدولة المصرى  
بقوله : « ٠٠٠ العبرة فى قبول الدعوى بتوافر المصلحة يوم رفعها ،  
أما زوال هذه المصلحة أثناء نظر الدعوى ، وعدم زوالها ، فانه يكون  
مع الأمور الموضوعية التى تنظر فيها المحكمة دون أن يؤدى ذلك الى  
عدم قبول الدعوى<sup>(٢)</sup> » .

والعبرة فى توافر المصلحة هو بحقيقة الحال ، لا بما يدعيه  
الخصوم فى الدعوى : فاذا ما ذكر طالبو الالفاء مثلاً أنهم « يرفضون  
الدعوى وهم لا يهدفون الى نفع شخصى ما ، بل كل دافعهم اليها

(١) السنة ١١ ، ص ٤٨٢ .

(٢) السنة الرابعة ، ص ٧٤٦ ، وحكمه الصادر فى ٢٤ نوفمبر سنة ١٩٥٥ حيث  
يقول : انه اذا كان الطاعن « مستحقاً للترقية وقت صدوره ( القرار المطعون فيه )  
فانه لا تأثير لقرار نقله اللاحق ، لأن العبرة بالمركز القانونى للمدعى وقت صدور  
القرار .٠٠٠ » ( السنة العاشرة ص ٤٤ ) .

الحرص على التعليم الجامعى وهدفهم الابقاء عليه بالأقل فى المستوى الذى وصل اليه ، وأنهم حملوا الأمانة عن سائر زملائهم أعضاء هيئة لتدريس . . دفاعاً عن التعليم الجامعى واستنكاراً لاهدار القوانين والاستخفاف بأحكامها . . . » وكان هذا القول ، كما لاحظ بحق ممثل الحكومة ، يجعل من دعوى الالفاء « دعوى حسبة لم يجوز قانون مجلس الدولة رفعها . . . » فان الفصل فى دفع الحكومة انما يكون وفقاً لحقيقة ما يهدف اليه الطاعنون ، لأن سعيهم الى تحقيق المصلحة العامة ، لا يقتضى بذاته أنهم لا يسعون فى ذات الوقت لتحقيق مصلحة شخصية ، لأن المطلوب فى دعوى الالفاء هو أن يصاحب الدفاع عن المشروعية والصالح العام ، مصلحة شخصية معينة ، تقوم قرينة على جدية الدعوى . وهذا ما قرره المجلس بصدد الدفع السابق حيث يقول : « ومن حيث انه يبين من الرجوع الى صحيفة الدعوى أن المدعين يقرون صراحة أن القرار المطعون فيه قد أضر بهم . . . وأن المدعين حملوا الأمانة نيابة عن سائر زملائهم أعضاء هيئة التدريس أخذاً بالأحوط ، لأنهم أقربهم مصلحة الى الفاء هذه التمييزات . ومن حيث ان مساق الدعوى وغايتها على مقتضى ما تقدم هو الدفاع عن مصلحة ذاتية للمدعين ، أثر فيها القرار المطعون فيه تأثيراً مباشراً ، ومن ثم يكون الدفع بعدم القبول لا سند له من القانون<sup>(١)</sup> » .

ولكن اذا كانت المصلحة شرطاً لقبول الدعوى ، فهل يلزم أن يستمر قيام المصلحة حتى صدور الحكم فيها ؟! المسلم به فى القضايا المادية أنه يجب أن تستمر المصلحة قائمة من وقت رفع الدعوى حتى صدور الحكم فيها<sup>(٢)</sup> . فهل تسرى هذه القاعدة على دعوى الالفاء ؟ ان الطبيعة المينية لهذه الدعوى ، تجعلها قريبة من دعوى الحسبة . ولهذا رأينا أنه من العسير من الناحية الفقهاء أن نجد مبرراً قاطعاً

(١) السنة الثانية ، ص ٨٩٦ .

(٢) نظرية المصلحة للدكتور الشراكى ، المرجع السابق ٤٠٨ .

لشرط المصلحة . ومن ثم فقد أصبحت دعوى الالغاء كما ذكرنا وسيلة عامة للدفاع عن المشروعية والصالح العام ، أكثر منها وسيلة خاصة للدفاع عن الحقوق والمصالح الخاصة . والتعليل الذى عليه معظم الشراح فى فرنسا ، يقوم على أن شرط المصلحة انما هو ضمان يكفل جدية الدعوى ، وهذه الحكمة لا تتطلب أكثر من توافر المصلحة وقت رفع الدعوى ، بحيث يصرف النظر عن استمرار تلك المصلحة حتى نهاية الدعوى بصدور الحكم فيها . ويؤيد وجهة النظر هذه اعتبارات وجيهة : منها أن الدعاوى العادية لا تستهدف الا حماية حق خاص اعتدى عليه ، أو مهدد بالاعتداء عليه . فاذا ما زال الاعتداء أو التهديد به ، يصبح من العبث واضاعة وقت القضاء الاستمرار فى الدعوى ، الا اذا كان هناك محل لتصفية آثار الاعتداء كتقرير تمويض ... الخ . أما دعوى الالغاء فانها تستهدف تحقيق مصلحتين فى ذات الوقت : مصلحة شخصية لرافع الدعوى ومصلحة عامة للجماعة بالدفاع عن المشروعية . وقد يحدث أن تزول المصلحة الشخصية لرافع الدعوى لسبب من الأسباب ، ومع ذلك تبقى المصلحة العامة التى يتعلق بها حق الجماعة بمجرد رفع الدعوى . ويضاف الى هذا أن دعوى الالغاء مقيدة بمدة قصيرة كما سنرى ، فاذا رفع أحد الأفراد دعوى الالغاء ضد قرار يمتد أثره الى جماعة كبيرة ، فقد تكتفى هذه الجماعة بتلك الدعوى المرفوعة من أحدهم اسناداً الى أن حكم الالغاء سيكون له أثره قبل الكافة دون أن تكلف نفسها عناء التدخل فيها . فاذا ما زالت مصلحة رافعها لأمر ما - وقد يكون ذلك من فعل الادارة لغاية فى نفسها - فستضيع المصلحة العامة ، فيما لو قلنا بعدم السير فى الدعوى حتى نهايتها . وبهذا تفقد دعوى الالغاء الكثير من صفتها العامة ، بانتمائها الى القضاء العينى . وأخيراً فان هناك مصلحة مؤكدة فى أن يصدر مجلس الدولة حكماً فى قضايا الالغاء ، لأن المجلس بقضائه انما يوجه الادارة ، ويباشر نوعاً من الرقابة الادارية على الادارة العاملة

نفسها ، فقد غدت دعوى الالغاء - كما يقول العميد هوريو - وسيلة  
لحسن الادارة (un moyen de bonne administration) <sup>(١)</sup> .

ولهذه الاعتبارات فان مجلس الدولة الفرنسى قد اكتفى بقيام  
المصلحة وقت رفع الدعوى ، وحكم فى الموضوع بالرغم من زوال  
مصلحة رافع الدعوى قبل صدور الحكم <sup>(٢)</sup> .

على أن التساؤل الذى نثيره لايقوم الا فى حالة زوال المصلحة  
الشخصية لرافع الدعوى مع بقاء وجه عدم المشروعية . أما اذا  
زال وجه عدم المشروعية لسبب من الأسباب بأن صححت الادارة  
الوضع المعيب ، فحينئذ لا يكون هناك مصلحة للسير فى الدعوى . وقد  
أقر مجلس الدولة المصرى هذا المبدأ ، وفصله فى حكمه الصادر  
فى ١٩٤٨/٥/٢٦ والذى جاء فيه : « ومن حيث أنه تجب التفرقة  
فى طلبات الالغاء بين ما هو مقدم منها من أشخاص لهم حقوق  
اعتدت عليها القرارات المطعون فيها ، وما هو مقدم منها من  
أشخاص لم تعدد القرارات فيها على حق من حقوقهم ، وانما يكون  
لهم مجرد مصلحة مستتها القرارات المطعون فيها . ففي الحالة الأولى  
لا يكون الأمر مقصورا على مخاصمة القرار الادارى فى ذاته لمخالفته  
للقانون أو لسبب آخر من أسباب الالغاء ، بل يتجاوز ذلك الى الحكم  
فى موضوع الحق . وبمعنى آخر يكون الالغاء مطلوباً فى هذه الحالة  
كوسيلة لمنع الاعتداء على الحق . أما فى الحالة الثانية فان الالغاء  
يكون مطلوباً لذاته ، ويكون هو الغاية من الطعن » .

---

(١) تعليقه على حكم مجلس الدولة الصادر فى ٢١ أبريل سنة ١٩٠٣ فى قضية  
«Chabot» وقد جاء فيه :

« Il devient évident qu'en effet le recours pour excès de pouvoir est un moyen de  
bonne administration, une procedure contentieuse d'inspection administrative, que  
c'est une sorte d'action publique ou populaire et que l'individu qui la met en mouvement  
agit dans l'intérêt de tous » .

(٢) راجع حكمه الصادر فى ٢٩ يوليو سنة ١٩٢٧ فى قضية (Simula) وحكمه  
فى ٢٨ ديسمبر سنة ١٩٢٧ فى قضية (Pugibet) ، وقد سبقت الإشارة اليهما ،  
وراجع بحثنا السالف ص ١٣٠ .

« ومع حيث انه يبتنى على اختلاف العلة في الحالتين ، أنه في الحالة الأولى لا يؤدي تصحيح الوضع الذي ترتب على القرار المطعون فيه ، وزوال العيب الذي شابه ، الى انتهاء الخصومة الا اذا صحح الوضع تصحيحا كاملا ، برد الحق الممتدى عليه الى صاحبه . أما في الحالة الثانية فان تصحيح الوضع يتبنى عليه انتفاء المصلحة من الطعن الذي انما يهدف لزوال العيب الذي شاب القرار المطعون فيه<sup>(١)</sup> » . وأبرز المجلس ، أن تصحيح الوضع على النحو السابق يؤدي الى أن « تصحيح الدعوى ... غير ذات موضوع ، مما لا ممدى معه من اعتبار الخصومة منتهية فيها ، مادامت متجردة عن أى حق شخصي للمدعين ولا تقوم الا على اختصاص القرار في ذات من ناحيته العينية » . ولقد أقرت المحكمة الادارية العليا ذات المبدأ في حكمها الصادر في ١٩٦٦/١٢/٢٤ ( مجموعة المبادئ القانونية ، الجزء الثانى ، ص ٩٧٤ ) في خصوص حرمان الأجانب من تملك الأراضي الزراعية بمقتضى القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٣ أثناء سير الدعوى ، فبصدور هذا القانون ، تزول مصلحتهم في السير في الدعوى .

أما فيما يتعلق يزوال مصلحة رافع الدعوى ، مع بقاء القرار المطعون فيه ، فيبدو أن غالبية أحكام مجلس الدولة المصرى - كانت ولا تزال - تنتهج مسلكا يفاير قضاء مجلس الدولة الفرنسى فيما يتعلق بالاستمرار في نظر الدعوى . ومن هذا القبيل من أحكام محكمة القضاء الادارى حكمها الصادر في ٢٤ نوفمبر سنة ١٩٤٨ ، وقد جاء فيه بهذا الخصوص : « ومن حيث انه يبين مع كل ماتقدم أن المدعى ... قد أصبح غير ذى صفة تخول له الاستمرار في الدعوى مما يترتب معه الحكم بانتهاج الخصومة بالنسبة اليه<sup>(٢)</sup> » .

(١) السنة الثانية ص ٧٣٩ ، وبنفس المعنى حكمه الصادر في ١٩٤٨/٦/٢٩ ، المجموعة ذاتها ص ٨٩١ .

(٢) السنة الثالثة ص ٨٣ . ويتعلق الحكم بالطعن في ترقية تمت على خلاف القانون بالنسبة لأحد أساتذة الجامعة ، فنقل الطاعن قبل الحكم في الدعوى الى كلية في جامعة أخرى مع ترقيته . وهذا الموضوع شبيه تماما بحكم مجلس الدولة الفرنسى = ( م ٣٣ - القضاء الادارى )

وحكمها الصادر في ١٨ يناير سنة ١٩٥٥<sup>(١)</sup> حيث تقول « ٠٠٠ لما كانت المصلحة هي مناط قبول الدعوى، فانه يتعين توافرها وقت رفع الدعوى واستمرار وجودها ما بقيت الدعوى قائمة لكونها شرط مباشرة الدعوى وأساس قبولها . فاذا كانت هذه المصلحة منتفية من يادى الأمر ، أو زالت بعد قيامها أثناء سير الدعوى ، كانت الدعوى غير مقبولة » وفى حكمها الصادر فى ٥ يونية سنة ١٩٥٥<sup>(٢)</sup>، ترد على وجهة النظر العكسية بقولها : « ٠٠٠ فانه يبين من ذلك أن الدعوى تصبح غير ذات موضوع ، وتصبح ولا مصلحة للمدعى فى السير فيها ، ولا عبرة بما يقوله المدعى بأنه يختصم قرارا اداريا فى ذاته لمخالفته للقانون ، ومن المصلحة أن يقول القضاء كلمته فى قرار اختصم أمامه ، لا عبرة بذلك مادام أن الآثار التى ترتبت على القرار المطعون فيه قد زالت<sup>(٣)</sup> » .

كما أن المحكمة الادارية العليا قد اعتنقت ذات المبدأ . فهى فى حكمها الصادر فى ٢٤ مارس سنة ١٩٦٣ ( س ٨ ص ٩٢٥ ) تؤكد أن « شرط المصلحة الواجب تحقيقه لقبول الدعوى يتعين أن يتوافر للمدعى من وقت رفع الدعوى ، وأن يستمر قيامه حتى يفصل فيها نهائيا ٠٠٠ » . وأعادت تأكيد المبدأ فى حكمها الصادر فى ١٢/٢٤/١٩٦٦ ( ذات المجموعة ، ص ٩٧١ ) حيث تقول : « من المسلمات أن شرط المصلحة الواجب تحقيقه لقبول الدعوى يتعين أن

---

= الصادر فى ٢٨ ديسمبر سنة ١٩٢٧ فى قضية (Pagibet) مع الخلاف فى النتيجة التى انتهى اليها كل من المجلسين . وبذات المعنى حكم محكمة القضاء الادارى الصادر فى ٨ أبريل سنة ١٩٥٧ ( السنة ١١ ص ٣٦١ ) ويتعلق بفصل موظف كان قد رفع دعوى بالغاء ترقية أحد زملائه الغاء مجردا ، فحكم المجلس بعدم قبول الدعوى لزوال مصلحته قبل الفصل فيها .

(١) السنة التاسعة ص ٢٤٤ .

(٢) السنة التاسعة ص ٤٣١ .

(٣) ومن هذا القضاء حكمها الصادر فى ٢١ مارس سنة ١٩٥٧ ( س ١١ ص ٣٦١ ) وقد جاء فيه : « فاذا كانت هذه المصلحة منتفية فى يادى الأمر أو زالت بعد قيامها أثناء سير الدعوى ، كانت الدعوى غير مقبولة » . وحكمها فى ١٤ مايو سنة ١٩٥٧ ( س ١١ ص ٤٥٩ ) وتتعلق بنزاع حول جنسية أصبحت مفقودة بحكم القانون .



يتوفر من وقت رفع الدعوى ، وأن يستمر قيامه حتى يفصل فيها نهائيا » .

على أن مجلس الدولة المصرى لم يلتزم هذا القضاء باستمرار ، بل صدرت منه أحكام تؤيد وجهة النظر العكسية . ومن ذلك حكم محكمة القضاء الادارى الصادر فى ٢٤ مارس سنة ١٩٥٥<sup>(١)</sup> والذى تقول فيه « . . ان المصلحة فى اقامة الدعوى تتقرر بحسب الوضع القائم عند رفعها ولا تتأثر بما يحدث بعد ذلك من أمور وأوضاع . والمدعى كان وقت صدور القرار المطعون فيه ، عاملا فى الخدمة ، وصالحا لعضوية لجنة الفتوى بحسب التقليد المرعى وقتئذ . ومن ثم تكون له مصلحة فى اقامة دعواه بطلب الغاء القرار الصادر باعفائه من عضويتها ، وبالتمويض ان ثبت له حق فيها ، ولا يؤثر على مصلحته فى ذلك بلوغه التقاعد فيما بعد ، ولا صدور القانون رقم ٢ لسنة ١٩٥٤ بتنظيم لجنة الفتوى والذى اشترط أن يكون العضو فيها من طائفة لا ينتمى اليها المدعى » .

وشك لدينا ، من الناحية الفقهية المجردة فى أن موقف مجلس الدولة الفرنسى ، والأحكام المصرية القليلة التى جرت على نمطه ، أكثر اتفاقا مع طبيعة دعوى الالفناء . ولكننا لاعتبارات عملية نفضل - على الأقل فى الوضع الراهن - المسلك الذى يشترط استمرار المصلحة حتى صدور الحكم فى الدعوى ، لأنه يخفف العبء من ناحية ، ويقلل من احتمالات التصادم مع الادارة من ناحية أخرى ، لاسيما وأن رقابة الالفناء لدينا ما تزال حديثة نسبيا وما زالت الادارة تحس نحوها بنفور شبه غريزى .

على أنه يجب أن يفهم زوال مصلحة رافع الدعوى على وجهه الصحيح ، وأن يوضع فى حدوده الطبيعية . وفى معظم الحالات يتم ذلك عن طريق الادارة بأن تحقق لرافع الدعوى ذات النتائج

---

(١) السنة التاسعة من ٢٩٠ . وراجع أيضا حكم محكمة القضاء الادارى الصادر فى ٢٤ نوفمبر سنة ١٩٥٥ ، السنة العاشرة من ٤٤ .

التي من شأنه أن يتوصل إليها فيما لو حكم له بإلغاء القرار المطعون فيه - وقد تختلط هذه النتيجة في العمل بحالة أخرى مشابهة، ولكنها تؤدي إلى نتيجة قانونية مختلفة ، ونعني بها حالة قيام الإدارة بتنفيذ القرار المطعون فيه ، ذلك أن دعوى الإلغاء - كما سنرى فيما بعد - ليس من شأنها أن توقف تنفيذ القرار المطلوب إلغاؤه ، إلا إذا حكم القضاء بذلك ، أو امتنعت الإدارة مختارة عن اجراء التنفيذ انتظاراً للحكم - فإذا نفذت الإدارة القرار قبل صدور الحكم ، فإن المحكمة ملزمة بالاستمرار في نظر الدعوى ، مهما كانت النتائج العملية لحكمها بالإلغاء - ولقد رأينا مثالا لذلك فيما يتعلق بطلب إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة عن عملية التعاقد ، ورأينا أن القضاء في فرنسا وفي مصر ، يستمر في نظر دعوى الإلغاء ، بالرغم من أنه لا يرتب على هذا الإلغاء أى أثر فيما يتعلق بسلامة العقد .

ولقد طبقت محكمة القضاء الإداري ذات المبدأ في حكمها الصادر في ١٤ فبراير سنة ١٩٥٦ حيث تقول : « إذا كان الثابت أن المدعين قد طلبوا إلغاء القرار الصادر بالترخيص ببناء جامع في الأرض الملاصقة لأرض كنيسة ، فإن تنفيذ القرار بتمام بناء الجامع لا يؤثر في طلب الإلغاء ، ولا يسقط حق المدعين فيه ، وتبقى مصلحتهما قائمة في الغائه<sup>(١)</sup> » .

**ثالثاً - الدفع بانعدام المصلحة هو دفع موضوعي :** ومعنى ذلك أنه ليس من الدفع الشكليات التي تسقط بالتكلم في الموضوع ، بل يجوز ابداءه في أية حالة تكون عليها الدعوى - وهذا ما قرره حكم مجلس الدولة المصري الصادر في ٢٢ مارس سنة ١٩٤٩ بقوله : « كذلك لا يؤثر في هذا الدفع التأخر في ابدائه إلى ما بعد مواجهة موضوع الدعوى ، لأنه من الدفع التي لاتسقط بالتكلم في

---

(١) السنة العاشرة ، ص ٢٠٨ .

الموضوع ، ويجوز ابداءه فى أية حالة تكون عليها الدعوى «<sup>(١)</sup> وهذه الفكرة تنسجم مع قضاء مجلس الدولة الذى بمقتضاه تنتهى الخصومة اذا مازالت المصلحة فى أى وقت قبل الحكم فى الدعوى ، لأن ذلك لا يمكن تحقيقه الا اذا أمكن اثارة الدفع بانعدام المصلحة فى كل وقت ، لمواجهة احتمال زوال مصلحة رافع الدعوى بعد رفعها وقبل الحكم فيها .

والقاعدة أن الدفع بانعدام المصلحة مستقل عن موضوع الدعوى، ويفصل فيه استقلا عن الموضوع، الا أنه يحدث أحيانا أن يرتبط الفصل فى الدفع بالفصل فى الموضوع ارتباطا وثيقا بحيث لا يمكن الفصل فى أحدهما دون الآخر<sup>(٢)</sup> .

**رابعا - يجب أن تكون المصلحة شخصية «personnel» ومباشرة «directe»** وبدون أن نعرض الآن لتحديد أنواع المصالح التى تبرر قبول دعوى الالغاء ، فإن المتفق عليه بصفة عامة ، أن المصلحة التى تبرر قبول دعوى الالغاء ، يجب أن تكون شخصية لرافع الدعوى . ومعنى هذا أنه وان لم يتطلب فى رافع الدعوى أن يكون ذا حق مسه القرار المطعون فيه ، الا أنه من الواجب « أن يتواجد الطاعن

---

(١) السنة الثالثة . ص ٤٨٨ . وهو ذات المبدأ الذى تعنتقه المحكمة الادارية العليا ، فهى تؤكد فى حكمها الصادر فى ١٩٦٦/١٢/٢٤ ( سبق ) أن الدفع بانعدام المصلحة لا يؤثر فيه « التأخر فى ابدائه الى ما بعد مواجهة الموضوع ، لأنه من الدفع التى لا تسقط بالتكلم فى الموضوع ، ويجوز ابداءه فى أية حالة كانت عليها الدعوى » .

(٢) راجع حكم مجلس الدولة المصرى الصادر فى أول مايو سنة ١٩٥١ وقد جاء فيه : « اذا كان مبنى الدفع بعدم قبول الدعوى أن المدعى لا مصلحة له فى الدعوى اذ ليس من حقه الطعن فى القرار الصادر بالتريخيص للمدعى عليها الثانى والثالث فى الاتجار بالأسلحة والذخائر ولا مناقشة الظروف التى صدر فيها هذا الترخيص لأنه لا رابطة بينه وبينهما ولم يكن له طلب منظور فى ذاك الوقت حتى يمكن القول بأن الوزارة تجاوزت مبدأ المساواة أو أنها تجاوزت السلطة المخولة لها . ومن ثم تكون الدعوى غير مقبولة ... هذا الدفع يتصل فى حقيقته بموضوع الدعوى والفصل فيه يقتضى الفصل فى الموضوع ما دام البحث يتناول الطلبات المقدمة من المدعى عليها الثانى والثالث والظروف التى صدر فيها الترخيص » . السنة الخامسة ص ٩٢٠ .

فى حالة قانونية أثر فيها القرار المطلوب الفاؤه تأثيرا مباشرا «<sup>(١)</sup>»  
أو كما تقول محكمة القضاء الإدارى فى حكمها الصادر فى ٢١ مارس  
سنة ١٩٥٧<sup>(٢)</sup> « أن المصلحة فى رفع دعوى الالفاء تتوافر عندما  
يكون رافعها فى حالة قانونية يؤثر فيها القرار المطعون فيه تأثيرا  
مباشرا ، حيث تكون له مصلحة شخصية مباشرة .» فى طلب الفاء  
القرار .»

فلا تقبل الدعوى المرفوعة من فرد ليست له مصلحة شخصية فى  
الفاء القرار ، مهما تكن صلته بذى المصلحة الشخصية ، كزواج  
يطلب الفاء قرار يمس مصلحة شخصية لزوجته<sup>(٣)</sup> أو كشقيق يطلب  
الفاء امتناع الإدارة عن تجديد جوازات السفر الخاصة باخوته  
ولو كان هو أكبر أفراد الأسرة والقائم على شئونها<sup>(٤)</sup> .

ولهذا فقد قضى مجلس الدولة المصرى بأنه لا يقبل من الورثة  
أن يحلوا بصفة آلية محل مورثهم فى السير فى اجراءات دعوى  
الالفاء ، اذا مات المورث قبل صدور الحكم فيها ، فلا يقبل منهم ذلك  
الا اذا كانت لهم مصلحة شخصية ومميزة عن مصلحة المورث .

ففى حكمة الصادر فى ٢٥/٥/١٩٤٨ بشأن طلب الورثة  
استمرار السير فى دعوى الالفاء المرفوعة من مورثهم بطلب الفاء  
قرار تعيين أحد العمد يقرر : « . . . ومع حيث أنه فيما يتعلق  
بورثة المدعى ، فلا جدال فى أن مثل هذا الحق ( طلب الالفاء )  
لا يورث ، وأنه يجب أن يمس القرار المطعون فيه حالة قانونية

(١) حكم المجلس الصادر فى ١٩ أبريل سنة ١٩٥١ ، السنة الخامسة ، ص ٨٨٤

(٢) السنة ١١ ، ص ٢٩٣ .

(٣) حكم مجلس الدولة الفرنسى الصادر فى ١٧ مايو سنة ١٩٤٦ فى قضية

(marolleau) وفى ٥ يوليو سنة ١٩٤٦ فى قضية (Vaudray) .

(٤) حكم مجلس الدولة المصرى الصادر فى ٢٣/٢/١٩٤٩ ، السنة الثالثة

ص ٤٨٨ . وعلى العكس من ذلك ، للأخ الحق فى رفع الدعوى عن أخيه ، وفى الحضور  
أمام المحكمة مثلا بمحام « طالما أنه لا يسلم بصحة حيز أخيه فى مستشفى الأمراض  
العقلية . . . فمن مصلحته اختصاص القرار الإدارى » حكم المجلس الصادر فى ١٤  
أبريل سنة ١٩٥٣ ، السنة السابعة ، ص ٥٠٨ .

خاصة بكل منهم تجعل له مصلحة شخصية ومباشرة فى طلب الفائده .  
بأن تتوافر فيه الشروط التى تبرر ترشيحه لوظيفة العمديه لتكون  
له صفة فى طلب الغاء القرار الإدارى الخاص بالتميين فى هذه  
الوظيفة ، ومادامت هذه الشروط غير متوافرة فى حق الورثة فلا  
يقبل منهم والحالة هذه استمرار السير فى الدعوى « (١) » .

أما فى حكمه الصادر فى ١٣ أبريل سنة ١٩٤٩ ، فقد قرر على  
العكس مما سبق ، أن للورثة مصلحة شخصية تخولهم حق الاستمرار  
فى اجراءات دعوى الالغاء المتعلقة بترقية مورثهم على النحو الآتى :  
« ... ومن حيث ان للورثة مصلحة شخصية ومباشرة فى التدخل  
فى الدعوى ، ذلك أنهم يرثون عنه ( المتوفى رافع الدعوى )  
ماعساه يستحق له من فرق فى الراتب ... كما أن لذلك الفرق  
أثره فى ربط المعاش الذى يستحقونه . وهذه المصلحة بشقيها  
لا يمكن تحقيقها الا عن طريق الغاء القرار المطعون فيه » (٢) .

ويرجع الخلاف بين الحالتين الى أن القرار الإدارى كما ذكرنا قد  
لايمس الا مصلحة مجردة لاتستند الى حق شخصى ، وفى هذه الحالة  
يكون من المرجح ألا يستطيع الورثة الحلول محل مورثهم فى الدعوى  
الا اذا استوفوا ذات شرط المصلحة فى مورثهم ، أو كان القرار  
المطعون فيه يمس لهم مصلحة على نحو آخر ، أما اذا كان القرار  
المطلوب الغاؤه يمتدى على حق للطاعن ، وفى هذه الحالة يكون  
للورثة الحق فى الحلول محل مورثهم فى دعوى الالغاء ، لأنهم يرثون  
عنه الحق الممتدى عليه ، وهذا بذاته يخولهم المصلحة فى الطعن فى  
القرار المعيب .

واذ كانت القاعدة أن كل مدع فى دعوى الالغاء يجب أن تتحقق  
فيه شخصيا المصلحة المبررة لقبول الدعوى ، وكان هذا يقتضى أن  
تتعدد دعاوى الالغاء بتعدد ذوى المصالح ، فإن مجلس الدولة المصرى

(١) السنة الثانية من ٧٠٧ .

(٢) السنة الثالثة من ٥٦٠ .

قد قرر في حكمه الصادر في ١٣ أبريل سنة ١٩٤٩ أنه إذا اتحدت المصلحة بين عدة أشخاص ، فانه يجوز لهم أن يرفعوا دعوى واحدة ، حيث يقول « اذا كان الظاهر في صحيفة الدعوى أن وضع المدعين واحدا ، فان المدعين - والحالة هذه - تجمعهما وحدة المصلحة في الدعوى ، مما يسوغ رفعهما دعوى واحدة ، ومع ثم يكون الدفع بعدم وجود رابطة بينهما تسوغ رفعهما دعوى واحدة في غير محله متمينا رفضه »<sup>(١)</sup> . ولاشك أن في هذا تخفيفا على الأفراد الذين لا ينتمون الى طائفة أو جماعة تتمتع بالشخصية المعنوية ، لاسيما وأن المشرع المصرى لم يحل دعوى الالغاء بذات الرعاية المقررة في فرنسا من حيث النفقات .

#### خامسا - المصلحة المحققة ( أو الحالة ) والمصلحة المحتملة :

يكفى لقبول دعوى الالغاء توافر مصلحة مادية أو أدبية لرافع الدعوى والمصلحة المادية تتوافر مثلا في حالة طلب الغاء رفض الادارة منح ترخيص بمزاولة مهنة أو فتح محل عام، أو قرارها الصادر باغلاق متجر أو مصنع أو مصادرة صحيفة ... الخ والمثال التقليدى للمصلحة الأدبية المبررة لقبول دعوى الالغاء يتعلق بمجال العبادة ، فان لكل منتمى الى دين معين ، مصلحة في طلب الغاء قرار الادارة الصادر باغلاق أماكن العبادة المختصة لممارسة طقوس هذا الدين، ويكفى في ذلك مجرد ارضاء شعوره الدينى<sup>(٢)</sup> . وهناك أمثلة أخرى كثيرة للمصلحة الأدبية المبررة لقبول دعوى الالغاء .

(١) السنة الثالثة ، ص ٥٧٢ .

(٢) قضاء مطرد لمجلس الدولة الفرنسى : راجع على سبيل المثال حكمه الصادر في ٨ فبراير سنة ١٩٠٨ فى قضية (Abbé Deliard) مجموعة سبرى مسنة ١٩٠٨ القسم الثالث ص ٤٩ وتعليق هوريو ، وحكمه الصادر فى ٣ يونيو سنة ١٩٣٧ فى قضية (Lonjon) .

وراجع حكم مجلس الدولة المصرى الصادر فى ٢٩ نوفمبر سنة ١٩٥١ وقد جاء فيه : « ... المصلحة كما تكون مادية ، تكون أدبية ، فكلتاها تجزئ فى قبول الدعوى ... ولا مشاحة فى أن لمن أحيل الى المأش مصلحة أدبية فى الغاء الرسوم الصادر بتقديم غيره عليه فى الأقدسية لما قد يفتح من ثغرة يتسرب منها سوء الظن اليه ، لا سيما اذا لوحظ ما أدلت به الحكومة فى دفاعها من أن الأسباب التى دعت =

ولكن هل من اللازم أن تكون المصلحة المادية أو الأدبية محققة؟ أم يكفي أن تكون محتملة؟ إن المصلحة تكون محققة إذا ما كان من المؤكد مقدماً أن المدعى سيناله فائدة ما من وراء إلغاء القرار ، سواء كانت تلك الفائدة مادية أو أدبية كما ذكرنا . وتكون محتملة إذا لم يكن من المؤكد مقدماً أن إلغاء القرار المطعون فيه سسينيل الطاعن نفعاً عاجلاً ، وإن كان من شأنه أن يمنع عنه احتمال ضرر مادي أو أدبي أو يهيئ له فرصة منمن .

والقاعدة في الدعاوى العادية أنه لكي تقبل الدعوى ، يجب أن تكون لرافعها مصلحة قائمة أو حالة وقت رفع الدعوى ، ولا يكفي في ذلك أن تكون المصلحة محتملة . ولكن مع ذلك فقد جعل المشرع المصلحة المحتملة كافية لقبول الدعوى في حالات استثنائية ، وفقاً لنص المادة الثالثة مع قانون المرافعات الجديد (رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨) التي تقول : « لا يقبل أى طلب أو دفع لا يكون لصاحبه فيه مصلحة قائمة يقرها القانون ، ومع ذلك تكفى المصلحة المحتملة إذا كان الغرض من الطلب الاحتياط لدفع ضرر محقق أو الاستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه » على أن القضاء قد توسع الى درجة كبيرة في قبول الدعوى بناء على فكرة المصلحة المحتملة « إذ أن شرط المصلحة (l'intérêt né et actuel) لم يعد له الاعتبار الذي كان له مع قبل إذ توسع القضاء في تفسيره . . . » (١)

وإذا كان هذا هو الحال فيما يتعلق بالدعاوى العادية التي تستند فيها المصلحة الى حق ، فإن التوسع في شرط المصلحة في دعوى الإلغاء

---

= صدور المرسوم المشار اليه طول خدمة المطعون فيه المشرفة من جهة كفايته ونزاهته ، وما قد يحمله ذلك التوجيه من تعريض خفى بالمدعى « . السنة الخامسة ص ٩٠ ، كما أن الأحكام الحديثة لمحكمة القضاء الإداري ما تزال تبرز هذا المعنى في تعريفها لشرط المصلحة ، ومن ذلك قولها في حكمها الصادر في ٢١ مارس سنة ١٩٥٧ وقد سبقت الإشارة اليه : « . . . أن المصلحة في دعوى الإلغاء تتوافر عندما يكون رافعها في حالة قانونية يؤثر فيها القرار المطعون فيه تأثيراً مباشراً ، حيث تكون له مصلحة شخصية مباشرة أدبية أو مادية في طلب إلغاء القرار . . . » (١) راجع في التفاصيل نظرية المصلحة للدكتور الشراقى ، المرجع السابق ، ص ١٢٦ .

يكون مع باب أولى ، وذلك لأنه إذا كان مع الصالح أن يتشدد في شرط المصلحة في الدعاوى العادية ، فإنها من توابع الحق وموجودة بوجوده، ولن يخسر صاحب الحق كثيراً في الظروف العادية إذا انتظر حتى تصبح مصلحته محققة فيرفع دعواه . أما فيما يتعلق بدعوى الالفاء ، فهي مقيدة بوقت قصير . فإذا انتظر الطاعن حتى تصبح مصلحته محققة ، فقد تنقضى المدة وحينئذ لن يكون أمامه الاقضاء التعويضي . وفوق هذا ، فإن شرط المصلحة يجب أن يحكمه ويحدد مداه ، طبيعة دعوى الالفاء وكونها تنتمي الى القضاء العيني ، وتستهدف تحقيق مصلحة عامة ، وهذه المصلحة محققة دائماً ، لأن الجماعة يعنيها أن تتم المشروعية على أكمل وجه . ولاشك مع ناحية أخرى أن المصلحة المحتملة تضمنج جدية الدعوى .

هذا وبالرجوع الى قضاء مجلس الدولة المصري في هذا الخصوص نجد أنه قد تردد : فهو في حكمه الصادر في ٢٤ نوفمبر سنة ١٩٤٨ يقرر مثلاً أنه « ... يشترط في قبول دعاوى الالفاء وجود مصلحة شخصية محققة لرافعها ، ولا تكفي في ذلك المصلحة المحتملة »<sup>(١)</sup> .

ولكن أحكامه اطردت بعد ذلك على العكس . ومع أحكامه القديمة في هذا الخصوص حكمه الصادر في ١٦ فبراير سنة ١٩٥٠ والذي جاء فيه : « ... لا يشترط لاستيفاء شرط المصلحة في دعوى الفاء قرار إداري مطعون فيه أمام محكمة القضاء الإداري أن يكون للمدعى مصلحة حالة مع ورائه ، بل يكفي أن تكون مصلحة محتملة »<sup>(٢)</sup> .

ومع أحكامه الأحدث حكم محكمة القضاء الإداري الصادر في ٢٧ فبراير سنة ١٩٥٨ والذي يؤكد أن شرط المصلحة في دعوى الالفاء يتوافر « ... سواء أكانت تلك المصلحة حالة أم محتملة »<sup>(٣)</sup> .

(١) السنة الثالثة ص ٨٣ .

(٢) السنة الرابعة ص ٣٧٩ .

(٣) السنتان ١٢ و ١٣ ص ٧٧ .



ولا شك لدينا في سلامة هذا التحول .

على أنه إذا ثبت - على وجه اليقين - انتفاء مصلحة الطاعن من زوال القرار غير المشروع ، فإن الدعوى لا تقبل لتخلف شرط المصلحة . ومع قضاء مجلس الدولة في هذا الخصوص على سبيل المثال ، حكمه الصادر في ٢٠ مايو سنة ١٩٥٤ والذي يؤكد أنه لامصلحة لم راسب في الكشف الطبى فى أن يطلع على قرار تعيين بعض من لم يستوفوا الشروط التى وردت بالاعلان<sup>(١)</sup> .

وحكمه الصادر في ٤ يناير سنة ١٩٥٥ والذي يقول : « إذا ثبت أن طلب الالغاء موضوع الدعوى - على فرض قبوله في الجدول - سينحصر أثره في درجة واحدة ، لو تمت الترقية إليها لما أصاب المدعى منها ما يأمله مع ترقية ، لكون ترتيبه الثانى بين أقرانه فى أقدمية الدرجة الأدنى ، فلا تكون له مصلحة شخصية فى الطعن »<sup>(٢)</sup> .

### الفصل الثالث

#### أنواع المصلحة التى تبرر قبول دعوى الالغاء

قلنا انه ليس من الضروري أن تستند المصلحة التى تبرر قبول دعوى الالغاء الى حق . ولكنها من ناحية أخرى ، ليست تلك المصلحة العامة فى أن تلتزم الادارة حدود المشروعية ، والتى يشترك فيها جميع المواطنين ، بل يجب أن تكون تلك المصلحة شخصية . وأقصى ما وصل اليه قضاء مجلس الدولة - سواء في فرنسا أو في مصر - من حيث وضع معيار لتحديد المصلحة الشخصية قوله ، ان طالب الالغاء يجب أن يكون فى حالة قانونية خاصة أثر فيها القرار المطلوب الفأؤه تأثيرا مباشرا<sup>(٣)</sup> . وهذا هو المعنى - بل وذات

(١) السنة الثامنة ص ١٤٦٥ .

(٢) السنة التاسعة ص ٢١٠ .

(٣) «L'administré qui forme un recours pour excès de pouvoir doit se trouver dans une certaine situation juridique par rapport à l'acte incriminé» .

مؤلف البير ، المرجع السابق ، ص ٩٦ .

الألفاظ - التي يرددها مجلس الدولة المصرى فى أحكامه ، ومنها -  
على سبيل المثال - قوله فى حكم محكمة القضاء الإدارى الصادر فى  
٢٧ فبراير سنة ١٩٥٨ ( وقد سبقت الإشارة إليه ) أن المصلحة فى  
رفع دعوى الالفاء تتوافر عندما يكون رافعها د فى حالة قانونية  
أثر فيها القرار المطلوب الغاؤه تأثيرا مباشرا . »

وتستعمل المحكمة الإدارية العليا صيغة مقاربة : فهى تقول مثلا  
« أن المصلحة فى دعوى الالفاء إنما تستمد مقومات وجودها من  
مركز خاص لصاحب الشأن يربطه بالقرار محل الطعن رابطة يكون  
من شأنها أن يترتب على هذا القرار المساس بمركزه القانونى »  
( أحكامها فى ١٩٦٤/١١/١٥ و ١٩٦٤/١١/٢٢ و ١٩٦٤/١٢/٦ )  
١٩٦٤ أبو شادى ، ص ١٠١٠ ) .

ومعنى هذا أن الطاعن يجب ألا يقنع بصفته العامة كمواطن ،  
بل يتحتم عليه أن يضيف إليها صفة أخرى خاصة تميزه عن غيره ،  
وتجمله فى وضع خاص أزاء القرار المعيب .

وواضح أن هذا القول لا يبلغ من التحديد ما يؤهله لأن يوصف  
بأنه قاعدة « règle » أو معيار « critère » ولكنه يتضمن مجرد توجيهات  
عامة « Standard directive » تترك حرية كبيرة للتقدير فى كل حالة على  
حدة ، ولهذا فإن موضوع المصلحة التى تبرر قبول دعوى الالفاء  
كانت وما تزال من الموضوعات التى بلغ فيها تطور مجلس الدولة  
الفرنسى أكبر درجة من المرونة ، وهذا ما أبرزه المفوض « Ettore »  
حيث يقول مخاطبا المحكمة « أن دعوى الالفاء ليست هى الدعوى  
الشعبية ، ومع ذلك فإن شرط المصلحة يبدو فى غاية المرونة . أنكم  
تقدرونه بحرية ، وأن قضاءكم فى هذا الصدد ليشهد بأنكم توفقون  
باستمرار بين الضرورات العملية ومقتضيات حسن الإدارة . »  
ومحاولة وضع صيغة عامة ، لن تعبر عن دقة الحلول التى انتهى  
إليها قضاؤكم ، ولذا فإن معيار المصلحة الشخصية الذى يمكن  
استمداده من أحكامكم ليست له الا قيمة توجيهية بالنسبة للمراكز

المتشابهة<sup>(١)</sup> » • ولهذا فإن السبيل الى تكوين فكرة عامة عن شرط المصلحة التي تبرر قبول دعوى الالفاء ، هو الالتجاء الى أحكام المجلس الصادرة فى هذا الموضوع واستقراؤها ، مع التسليم مقدما بأن دلالتها نسبية •

غير أنه من الصعوبة بمكان تقسيم المصالح فى دعوى الالفاء وارجاعها الى أصول مشتركة : فالمصالح فى الدعاوى العادية يمكن ربطها بالحقوق ، وتقسيمها بالتالى وفقا لتلك الحقوق • أما بالنسبة للمصالح فى دعوى الالفاء فيجب أن يلجأ الى وسيلة أخرى هى الاستناد الى صفات ذاتية فى الطاعن ، فهو قد يكون فردا عاديا لا تربطه بالادارة روابط خاصة ويمارس نشاطه فى الحياة فى ظل قواعد المشروعية العادية كالمالك والتاجر والصانع • • الخ ، وقد يكون موظفا يمت الى الادارة بأقرب سبب فتفسر مصلحته فى ضوء تلك العلاقة ، وأخيرا فقد يكون الطاعن هيئة لها شخصية معنوية •

ثم انه يلاحظ من ناحية أخرى ، أن تحديد المصلحة يتأثر بطبيعة القرار المطعون فيه ، فالقرار الفردى ينصرف أثره الى فرد أو أفراد معينين ، فيكون لهم بطبيعة الحال مصلحة فى الطعن فيه ، غير أن آثار القرار الفردى قد تمتد الى الغير ، ممن ينالهم ضرر أو احتمال ضرر لو بقى القرار المريب • فالقرار الصادر بالترخيص بفتح محل عام لشخص من الأشخاص ، قد يكون فيه اعتداء على شخص آخر يرى أنه أحق بالترخيص ، وقد يكون لشخص ثالث مصلحة فى زوال هذا القرار لأن له محلا فى نفس المكان • • • الخ ، والقرار الصادر بترقية موظف ترقية مخالفة للقانون ، يستمد آثاره الى زملائه لأنه سيتخطى بعضهم ، وسيصبح منافسا للآخرين ، وسيكون

---

(١) « Le recours pour excès de pouvoir n'est pas l'action populaire. Mais la notion d'intérêt personnel apparaît comme très flexible. Vous l'appréciez souverainement, Votre jurisprudence témoigne qu'ayant égard aux faits, vous avez concilié l'ouverture du recours avec les nécessités administratives. Une formule générale ne traduirait pas les nuances de vos solutions. Le critérium de l'intérêt personnel, tel qu'il ressort de vos décisions, a une valeur indicative pour les groupes de situations analogues. »  
راجع حكم مجلس الدولة الفرنسى الصادر فى ٢٧ يونية سنة ١٩٣٠ (D, 1932. 3. 14)

القرار اعتداء على قوانين التوظيف التي تحكم الطائفة التي ينتمي إليها . . . الخ فإذا كان من السهل نسبيا حصر الآثار المباشرة للقرارات الفردية ، فانه من العسير تحديد آثارها غير المباشرة ، وبالتالي تحديد المصلحة التي تخول رفع دعوى الالفاء لأن وجه المصلحة يتضامل كلما بعدنا عن دائرة الآثار المباشرة للقرار الفردى مما سيضطر معه مجلس الدولة الى أن يتخذ قراراً شبه تعسفى (arbitraire) بأن يقف عند حد معين ، حتى لاتصبح دعوى الالفاء دعوى شعبية ( دعوى حسبة ) .

أما بالنسبة للقرارات التنظيمية ، فان المصلحة فى طلب الغائها تكون عادة لمن تطبق عليهم هذه اللوائح ، والغالب فى العمل أن يكون الطعن فى القرارات التنظيمية بطريق غير مباشر ، أى عن طريق الطعن فى القرارات الفردية الصادرة تطبيقاً لها .

ونرى أن نتناول المصالح المختلفة ، وفقاً للترتيب السابق : أى ندرس طعون الأفراد من غير الموظفين ، ثم طعون الموظفين ، وأخيراً الطعون المرفوعة من هيئات تتمتع بالشخصية المعنوية نظراً للظروف الخاصة التى تحيط بكل طائفة من هذه الطعون .

#### ١ - § طعون الأفراد من غير الموظفين

تتعلق هذه الطعون بطلب الغاء قرارات صادرة من السلطة المركزية أو السلطات اللامركزية : ولما كانت الطعون المتعلقة بالهيئات اللامركزية تحيط بها اعتبارات خاصة ، فاننا ندرسها على حدة .

#### أولاً - طعون الأفراد فى غيرها ما يتعلق بالهيئات اللامركزية

يمكن اجمال المصلحة فى هذه الحالة بأنها توقي ضرر قد ينال الطاعن من جراء القرار المعيب لو بقى القرار بغير الغاء ، سواء كان هذا الضرر حالاً أو محتملاً ، مادياً أو أدبياً . وفكرة احتمال الضرر

هذه هي التي يعبر عنها مجلس الدولة حين يصف القرار المطلوب  
الفاؤه بأنه « القرار الضار » (La décision faisant grief) ، على  
أنه يجب أن يفهم الضرر هنا بأوسع معانيه .

ولما كانت المصلحة غير مستندة الى حق ، وانما الى صفة ذاتية  
فى الطاعن ترجع الى نشاط يمارسه ، فان هذه الصفات لا يمكن  
حصرها مقدما ، وانما تشير الى أهمها وفقا لقضاء مجلس الدولة  
الفرنسى والمصرى .

أولا - صفة المالك : ليس المقصود هنا أن تعتدى الادارة بقرار  
ادارى على حق ملكية ، فهذه الحالة واضحة لا شك فيها ، وانما نقصد  
بهذه الصفة أن المالك له الحق فى أن يطلب الغاء القرارات الادارية  
المعيبة والتي لا تحترم مصالحه المشروعة ، والتي يعول عليها فى  
مزاولة نشاطه كمالك ، ولو لم يصل العيب فى القرارات الى درجة  
الاعتداء على حق الملكية بالمعنى المدنى .

ومن هذا القبيل من قضاء مجلس الدولة الفرنسى ، الطعون  
المرفوعة من الملاك فيما يتعلق بالطرق العامة التى تحد أملاكهم ،  
فقد قبل المجلس طعونهم فى القرارات الادارية التى تتعلق بأعداد  
الطريق العام أو باستعماله اذا كان من شأن هذه القرارات أن تسبب  
لهم مضايقات (gènes) أو أضرارا (préjudices) كالقرار الصادر بتحويل  
شركة ترام استخدام طريقة « الترولى » فى الشوارع الذى به منزل  
الطاعن<sup>(١)</sup> . أو السماح لها بأن تطيل خطوطها أكثر من القدر  
المسموح به<sup>(٢)</sup> . أما بالنسبة للقرارات الصادرة بإنشاء جبانات أو  
بتوسيعها ، فقد جرى مجلس الدولة الفرنسى فى أول الأمر على عدم

---

(١) حكم المجلس الصادر فى ٣ فبراير سنة ١٩٠٥ فى قضية (Storeck)  
المجموعة ص ١١٦ . وتطبيق حديث له فى حكمه الصادر فى ١٨ أغسطس سنة ١٩٤٤  
فى قضية (Lagarrique) .

(٢) حكم المجلس الصادر فى أول فبراير سنة ١٩٠٧ فى قضية (Aucoc)  
المجموعة ص ١٢٥ .

قبول الدعوى الا ممن تكون أملاكه مجاورة للجبانة مباشرة<sup>(١)</sup> .  
أما الآن ، فان المجلس يقبل مثل هذا الطعن من أى مالك فى المدينة  
أو القرية التى بها الجبانة . بل لقد أهمل المجلس الآن فى هذا  
الخصوص صفة المالك اطلاقا واكتفى - كما سنرى - بصفة  
الساكن (habitant) .

ومما يكشف عن اتجاه المجلس التوسعى فى هذا الخصوص ،  
رفضه فى أول الأمر قبول الطعون المرفوعة من الملاك ضد القرار  
الادارى الصادر بتحويل أحد الأفراد تشييد منزل يتجاوز ارتفاعه  
القدر المسموح به قانونا ، بحجة أن القيد هنا مقرر للمصلحة العامة ،  
وأن الادارة وحدها ، هى الآمينة على هذه المصلحة ، ولها وحدها  
الصفة فى الطعن فى هذا القرار<sup>(٢)</sup> . ولكن المجلس عدل عن هذا  
المسلك الآن لأنه اذا كانت الادارة هى لآمينة على المصلحة العامة ،  
فان دعوى الالغاء وسيلة للاشراف على الادارة فى تحقيقها لتلك  
المصلحة . ولهذا فهو يقبل الآن الطعون فى مثل الحالة السابقة<sup>(٣)</sup> .  
وقضاء مجلس الدولة المصرى فى هذا المجال - على قلته - معبر سواء  
حين يقبل صفة المالك أو يرفضها تمهيدا لقبول دعوى الالغاء .

فهو فى حكمه الصادر فى ٣٠/٤/١٩٤٨ مثلا يقرر أن صفة  
المالك لا تكفى لكى تجعل للطاعن مصلحة فى طلب الغاء قرار ادارى  
متعلق بضم ناحية الى أخرى اذ يقول : « . . . فليست للمدعين صفة  
فى هذا الطلب تقوم على حالة قانونية خاصة بالنسبة الى قرار الفصل  
المطعون فيه من شأنها أن تجعله مؤثراً فى مصلحة شخصية لهما تأثيراً  
مباشراً . أما كونهما من أهالى البلدة التى قسمت وفصلت منها

---

(١) حكم المجلس الصادر فى ٢٩ يونية سنة ١٩٠٠ فى قضية  
المجموعة ص ٤٣٥ .

(٢) حكم المجلس الصادر فى ١٣ نوفمبر سنة ١٨٩٧ فى قضية (Vincent)  
المجموعة ص ٧٢٧ .

(٣) حكم المجلس الصادر فى ٢٢ أبريل سنة ١٩٣٢ فى قضية (Tettelin)  
المجموعة ص ٤٠٦ .

الناحية المستجدة ، وأن لها بها أملاكاً فلا يكتفى لاعتبارهما في مثل تلك الحالة القانونية الخاصة بالنسبة الى القرار الإداري<sup>(١)</sup> » .

ولكنه في أحكام أخرى ، قبل الدعوى استناداً الى صفة المالك وحدها أو مقترنة بصفات أخرى أبرزها صفة المالك ، ومنها حكمه الصادر في ٢ مايو سنة ١٩٥٠ والخاص بطلب الناء قرار ادارى صادر بفصل ناحية عن أخرى ، كما في الصورة السابقة ، وقد جاء فيه : « ومن حيث ان المدعى ، وهو عمدة لناحية عرب الأطاولة ويملك أطياناً فيها ، فان له مصلحة شخصية فى أن تبقى الجزيرة ( المفصلة ) تابعة لزاماً ببلدته<sup>(٢)</sup> » .

ومنها أيضاً حكمه الصادر في ٥ فبراير سنة ١٩٥٢ والذي يقول فيه : « اذا كان المدعون من أهل البلدة التي أحيلت أعمال عمدتها على عمدة بلدة أخرى ، ولهم بها أملاك ، وقد اقترن هذا بأن المدعى الأول هو العمدة السابق للبلدة ، وبأن المدعيين الثانى والثالث مرشحان للعمدية ، ومتى كان مساق دعواهم والغاية التي يهدفون اليها هو الدفاع عن مصلحة لهم شخصية أثر فيها القرار المعلنون فيه تأثيراً مباشراً ، كان القول بانتفاء المصلحة الشخصية للمدعين لاسند له من الواقع<sup>(٣)</sup> » .

على أن حكم محكمة القضاء الإدارى الصادر في ١٧ مارس سنة ١٩٦٠ ( م ١٤ ص ١٨ ) قاطع فى هذا الصدد حيث تقرر

(١) السنة الثانية ، ص ٥٥٤ .

(٢) السنة الرابعة ، ص ٦٦٨ - وإذا كان المجلس قد أشار الى أن الطاعن هو « عمدة » الناحية ، فان هذه الصفة لا محل لها إطلاقاً فى قبول الدعوى ، لأن المصلحة قامت - كما قرر المجلس - استناداً الى أن « المادة الحادية عشرة من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٣٢ الخاص بطرح البحر واكله تقضى بأنه اذا لم يوزع الطرح خلال خمس سنوات من تاريخ ظهوره لعدم وجود أكل يلزم تعويضه ، فلوزارة المالية بعد الاتفاق على ذلك مع وزارة الأشغال العمومية ان تمرضه للبيع - وتكون الأولوية فيه على التوالى لملك الأراضى المتصلة به ، فللملاك فى البلد أو المدينة التي ظهر الطرح بزمائها ٠٠ » وسنرى أن العمدة كموظف لا يمكنه أن يستند الى صفته كمدة للطعن فى القرار السابق ، ولكنه يستطيع الطعن فيه كما لك فى المنطقة .

(٣) السنة السادسة ، ص ٤١٦ .

« ان كل مالك فى أحد الشوارع له مصلحة شخصية ظاهرة فى الطعن فى القرارات المنطوية على مخالفة لنظام البناء فى الشارع الذى يقع فيه ملكه للحيلولة دون قيام ابنية فيه تتجافى مع شرائط العمران التى يفترض أنها شرعت لفاية جمالية وصحية ، وبذلك يكون المدعى بوصفه مالكا لأرض مجاورة للبناء المراد اقامته ذا مصلحة شخصية فى الطعن فى قرارات الترخيص بالبناء المذكور » .  
ولقد أقرت المحكمة الادارية العليا ذات المبدأ فى حكمها الصادر فى ١٣/٧/١٩٥٨ ( أبو شادى ص ٦٨ ) .

**ثانيا - المستفيدون من الخدمات العامة التى تؤديها الدولة والمرافق العامة :** أثر هذا الموضوع لأول مرة أمام مجلس الدولة الفرنسى فى القضية المشهورة Syndicat des propriétaires et contribuables du quartier Croix-seguez-Tivoli).  
والتي صدر فيها حكم مجلس الدولة فى ٢١ ديسمبر سنة ١٩٠٦ ( سرى سنة ١٩٠٧ القسم الثالث ص ٣٣ مع تعليق هوريو . ودالوز ١٩٠٧ القسم الثالث ، ص ٢١ مع تقرير المفوض (Romieu) ) .

وتتلخص ظروف القضية فى أن شركة ترام بوردو ، وهى شركة التزام ، رأت الفاء أحد خطوطها والذى يخدم حيا من أحياء المدينة .  
فقام العميد دوجى ، وقد كان فى ذلك الوقت عميدا لكلية الحقوق بمدينة بوردو ، بتكوين نقابة ( أو جمعية ) من الملاك ودافعى الضرائب فى الحى المشار اليه ، وطالبوا من المحافظ التدخل لارغام الشركة على الاستمرار فى تسيير الخط . ولما رفض المحافظ الاستجابة الى هذا الطلب ، رفعت الجمعية دعوى بالفاء قرار المحافظ، فقبل المجلس الدعوى استنادا الى صفة الأعضاء المشار اليها .

ومنذ ذلك التاريخ اضطرر قضاء مجلس الدولة على قبول الدعاوى التى يرفعها المستفيدون من خدمات المرافق العامة . ومن ذلك :



— دعاوى المستفيدين من خدمات مرفق اقتصادى ضد القرارات التى تصدر بتنظيم سير العمل فى المرفق اذا كان من شأنها أن تلحق أذى بالمستفيدين ( أول يوليو سنة ١٩٣٦ «Veyre» المجموعة ص ٧١٣ ) •

— دعاوى المستفيدين بطلب الغاء القرارات الضمنية بالرفض من قبل جهات الادارة المختصة ، والتى ترفض اجبار ملتزمى المرافق العامة على احترام شروط عقد الامتياز ( ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٣٥ «Bandoins» ص ١١٠٥ وفى ٧ نوفمبر سنة ١٩٥٨ «Electricité et eaux de Madagascar» ص ٥٣٠ ) •

دعاوى المستفيدين من خدمات المرفق ، والذين يرفض المرفق التعاقد معهم برغم استيفائهم لشروط الاستفادة من الخدمة • ( ٥ نوفمبر سنة ١٩٣٧ «Soc. L'union Hydroélectrique Ouest-Constantinois» المجموعة ص ٨٩٦ ) •

وتصدق هذه المبادئ كلها فى جمهورية مصر العربية •

**ثالثا — التاجر والصانع :** للتاجر والصانع والعامل أن يطعن فى القرارات المتعلقة بتنظيم المهنة التى يزاولونها ، لاسيما اذا ما كانت هذه القرارات تتضمن اعتداء على مبدأ حرية التجارة والصناعة • ومن هذا القبيل فى قضاء مجلس الدولة الفرنسى ، قبول طعن شركة كوك فى قرار تعسفى صادر من عمدة نيس بتحديد الأماكن التى يجوز أن تقف فيها العربات العامة ، مما حد من نشاط الشركة<sup>(١)</sup> • وقبول دعوى الالفاء من متعهد للاعلانات سمحت له الادارة باقامة لوحات للاعلانات فى الطريق العامة ضد القرارات الادارية التى من شأنها زيادة الرسم الذى يدفعه عن هذه اللوحات<sup>(٢)</sup> • ولكنه رفض قبول الدعوى ، لانعدام المصلحة ، من

---

(١) حكم المجلس ، الصادر فى ٥ مايو سنة ١٨٩٩ فى قضية (Cook) المجموعة ص ٢٣٨ •

(٢) حكم المجلس ، الصادر فى ٢٧ يناير سنة ١٩٢٦ فى قضية «Plantin» المجموعة ص ٨٤ •

مطرى الكحول ، للطمن فى قرار وزير المالية الذى ينظم صناعة التقطير ، لأن الدولة هى المشتري الوحيد لمادة الكحول<sup>(١)</sup> .

وقد وجدنا قضاء مماثلا لمجلس الدولة المصرى ، اذ أقر بحكمه الصادر فى ٧ ديسمبر سنة ١٩٤٨ لشركة الاسكندرية للقطر بالمصلحة للطمن فى القرار الصادر من مدير مصلحة الموانى والمناشر بتنظيم أعمال القطر فى ميناء الاسكندرية<sup>(٢)</sup> . كما أنه اعترف لشركة تعمل فى المقاولات العامة بالمصلحة التى تخولها الطمى فى قرار وزير التجارة الذى ينظم به عمليات التصدير والاستيراد « ... لأن عملها ولاشك يستفيد من الاحتفاظ بحرية الاستيراد ، والمصلحة فى ذلك شخصية ومباشرة » وهذا بالرغم من دفع الحكومة بأنه « لا مصلحة للشركة المدعية فى اقامة هذه الدعوى ، اذ لم تذكر أنها قدمت للجهات المختصة طلبا للتصدير فوق فى سبيلها القرار المطعون فيه ، وليس لها أن تنصب نفسها رقيب على أداة التشريع فى البلاد<sup>(٣)</sup> » .

كما ان محكمة القضاء الادارى تقرر فى حكمها الصادر فى ١٤ فبراير سنة ١٩٥٦ أنه « ... بالرغم من أن شركة النقل المدعية قد باعت سياراتها لشركة أخرى ، تبقى لها باعتبارها من شركات النقل مصلحة فى طلب الفاء القرار المطعون فيه ( والصادر بالفاء موقف سياراتها على قطعة أرض مستأجرة ) لأنه يمس حق تلك الشركات فى انشاء مواقف لسياراتها فى الأراضى القضاء المملوكة للأفراد<sup>(٤)</sup> » .

(١) مجموعة ليون سنة ١٩٢٧ ، ص ١٣٦ ، والحكم صادر فى أول أبريل سنة ١٩٢٧ .

(٢) مجموعة حاسم ، الجزء الثانى ، ص ٣١١ .

(٣) حكم المجلس الصادر فى ١٨ أبريل سنة ١٩٥٠ السنة الرابعة ص ٥٧٩ ، وهذا الدفع يدل على عدم فهم شرط المصلحة بصفة خاصة ، ودعوى الائهام بصفة عامة .

(٤) السنة العاشرة ، ص ٢١١ .

رابعاً - المتنافسون في سبيل الحصول على أمر معين من الإدارة :  
ولهذه الحالة صورتان غالبتان ، تنصبان على المزايدات  
والمناقصات التي تعلن عنها الإدارة ، والمسابقات التي تعقد بقصد  
اختيار موظف أو أكثر .

#### ( ١ ) بالنسبة للطنن في قرار ارساء المزااد :

رأينا أن قرار ارساء المزااد هو قرار منفصل عن عملية التعاقد  
يجوز الطنن فيه استقلالاً . ويجرى مجلس الدولة الفرنسي على أن  
الذين لهم حق الطنن في قرار ارساء المزااد أو المناقصة هم الذين  
اشتركوا فيها فعلاً . أما الذين منعوا من الاشتراك فيها فليس لهم  
الطنن في قرار ارساء المزااد ، وإن كان لهم حق الطنن في القرار  
الصادر باستبعادهم<sup>(١)</sup> . على أن مجلس الدولة الفرنسي يستثنى من  
حق رفع الدعوى من بين الذين اشتركوا في المناقصة أو المزايدة ،  
من رست عليه العملية ، لا لانعدام المصلحة ، ولكن بناء على فكرة  
الطنن المقابل ، إذ يتعين عليه أن يرفع دعواه الى قاضى الموضوع  
مباشرة<sup>(٢)</sup> .

أما بالنسبة لمجلس الدولة المصرى ، فقد أقر - كما ذكرنا -  
مبدأ جواز الطنن في قرار ارساء المزااد أو المناقصة . ولكن لم تمنح  
له الفرصة بمد ليحدد الأحكام التفصيلية للمصلحة في هذه الحالة ،  
وإن كان حكمه الصادر في ١٨ نوفمبر سنة ١٩٥٦ يكشف عن ميله  
لتابعة القواعد المقررة في فرنسا ، فقد قالت محكمة القضاء الإدارى  
في هذا الحكم : « ... ومع حيث أن لموزيف كافورى مصلحة في  
تدخله وهى إلغاء القرار وارساء المعطاء عليه على اعتبار أنه ممن  
تقدموا بطلباتهم في المزايدة<sup>(١)</sup> » .

(١) حكم المجلس الصادر في ٢٨ يونية سنة ١٩١٢ في قضية (casenave)  
المجموعة ص ٢٧٩ : وحكمه الصادر في ٢٩ أكتوبر سنة ١٩١٤ في قضية (monteil)  
المجموعة ص ١٠٢٤

(٢) حكم المجلس ، الصادر في ٢٩ مارس سنة ١٩١٢ في قضية (Fort)  
المجموعة ص ٤٦٧ .

(٣) القضية رقم ٩٠٠ لسنة ٧ قضائية وقد سبقت الإشارة إليها ، وإن كان مجلس  
الدولة المصرى في حكمه الصادر في ١٩٤٧/١/٢٥ قد سمح بالطنن في قرار ارساء =

(ب) المتنافسون للحصول على وظيفة عامة : وتتخذ المنافسة في هذه الحالة ، صورة امتحان مسابقة أو انتخاب .

وقد قصر مجلس الدولة حق الطعن في هذه الحالة على من استوفى شروط الاشتراك في المسابقة أو الانتخاب ، واشترك فيها فعلا . أما من استوفى الشروط ولم يشترك في المسابقة أو الانتخاب فليس له حق الطعن<sup>(١)</sup> .

وقد اتيح لمجلس الدولة المصري أن يصدر أحكاما كثيرة فيما يتعلق باختيار العمد ، ضمنها المبدأ السابق . ومنها على سبيل المثال حكمه الصادر في ١٢ ديسمبر سنة ١٩٥٠ والذي يقول : « ان قيد المدعى بكشف المرشحين للعمدية كاف وحده لاعتباره ذا مصلحة جديدة في الدعوى بالطعن بالفاء قرار تعيين العمدة<sup>(٢)</sup> » .

وأن مجرد الاقادة في القرية ، لا تجعل الفرد لمجرد هذا الوصف في حالة قانونية ذاتية بالنسبة الى القرار المطعون فيه ، تسمح باعتباره صاحب مصلحة شخصية ومباشرة في طلب الفائه ، بل يجب أن تتوافر فيه الشروط التي تبرر ترشيحه لوظيفة العمدة ، ليكون في مثل تلك الحالة القانونية التي تجعل له صفة في طلب الفاء القرار الاداري الخاص بالتعيين في هذه الوظيفة<sup>(٣)</sup> .

بما المراد لنقد لم يشترك فيها ، وذلك رجح الدلائل في هذه الحالة لم يكن حريا في قرار ارساء المزداد في ذاته ، وانما كان مرجعه الى المنازعة في حق الادارة في الالتجاء الى المزداد ، لأن الدلائل كان يضع يده على قطعة الأرض التي بيعت بالمزداد ، وكان يعتقد - ان صوابا أو خطأ - ان من حقه ان يشترطها بالممارسة . ولا شك أن الطاعن في هذه الحالة ، له مصلحة مؤكدة في الفاء قرار ارساء المزداد ( السنة الثانية ص ١٠٧ ) .

(١) حكم المجلس الصادر في ٢٣ يناير سنة ١٩٢٥ في قضية ( Berrien ) .  
وحكمه الصادر في ١٧ يونيو سنة ١٩٢٧ في قضية ( Bonnet ) المجموعة ٦٧٦ . بل سمح المجلس لأحد المتسابقين بأن يطعن في اجراءات المسابقة بناء على عيب شكلي في الاجراءات التمهيدية . حتى ولو كان الطاعن يعلم بها قبل اشتراكه ولم يظهرها أو يحتج عليها . حكم المجلس الصادر في ١٣ نوفمبر سنة ١٩٢٤ في قضية ( المجموعة ٨٧٢ ص ٥٦٢ ، وفي ١٢ يونيو سنة ١٩٣٥ في قضية ( Verret ) (Antoine) ص ٥٦٢ .

(٢) السنة الخامسة ، ص ٢٦٤ .

(٣) حكم المجلس الصادر في ١٩٤٨/٤/٢٠ السنة الثانية ص ٥٥٦ . وراجع حكمه الصادر في ٦ فبراير سنة ١٩٥١ وقد جاء فيه : « متى تقرر أن المدعى قد فاته =

ولم نجد بعد قضاء - لمجلس الدولة المصرى - فيما يتعلق بمساابقات التوظيف ، اللهم الا حكمه الصادر فى ٢٠ مايو سنة ١٩٥٤ ( وقد سبق ذكره ) والذي يقرر بطبيعة الحال أن مع یرسب فى الكشف الطبى ، لامصلحة له فى الطعن على قرارات تعيين من يعينون على خلاف القانون •

**خامسا - المنتمى لدين معين :** يكفى الانتماء الى دين معين لقيام المصلحة التى تبرر الطعن فى القرارات التى تمس المعتقدات التى يقوم عليها ذلك الدين • ويكفى فى هذا الصدد - وفقا لقضاء مجلس الدولة الفرنسى - أن يعترف الطاعن بانتمائه الى ذلك الدين<sup>(١)</sup> • وقد رأينا أن المصلحة هنا أدبية ، ولكنها كافية لقبول الطعن • وهذا ما أبرزه مجلس الدولة المصرى بحكمه الصادر فى ١٦ ديسمبر سنة ١٩٥٢ ، وقد جاء فيه أن « الدفع بعدم القبول تأسيسا على أن المدعى اذ خصص المبنى الذى يملكه لاقامة الشعائر الدينية وأطلق عليه اسم كنيسة •• فانه يصبح ولا صفة له فى الخصومة ، لأن الكنائس تخرج عن ملك المدعى بمجرد التبرع ، فلا يصح له التحدث عنها ، ولا يجوز فى قضاء الالغاء أن ترفع الدعوى حسبة بل يجب أن يكون لرافعها صفة ومصلحة شخصية ••• هذا الدفع مردود ، لما هو مستقر فى قضاء هذه المحكمة من أن دعوى الالغاء وهى مخاصمة القرار الادارى ذاته ، يكفى لقبولها أن يكون لرافعها مصلحة يؤثر فيها القرار المطعون فيه ، وما من شك فى أن تعطيل الشعائر الدينية على الوجه الوارد فى طلبات المدعى يتصل بعقيدته وحرية ومشاعره ، ومن ثم يكون ذا مصلحة فى الدعوى ••• »<sup>(٢)</sup> •

**كما أنها عادت الى تأكيد هذا المعنى مرة أخرى فى حكمها**

= ادراج اسمه مرشحا وناخبا ، وضعت آن ليست له مصلحة شخصية فى طلب الغاء انتخاب العمدة » السنة الخامسة ، ص ٥٤٦ •

(١) حكم مجلس الدولة الفرنسى الصادر فى ٨ فبراير سنة ١٩٠٨ فى قضية (Deliard) المجموعة ص ١٢٧ وتقرير المفوض (Chardonnet)

(٢) السنة السابعة ، ص ١٤٧ • وراجع أيضا حكم محكمة القضاء الادارى الصادر فى ١٤ فبراير سنة ١٩٥٦ ، السنة العاشرة ص ٢٠٨ •

الصادر في ١٤ أكتوبر سنة ١٩٥٨ ( السنتان ١٢ و ١٣ ص ١٤١ ) حيث تقول : « ان الدفع بعدم وجود صفة للمدعى في طلب الغاء قرار مجلس الوزراء ( الخاص بتحديد المواسم والأعياد الرسمية ) لأنه لم يكن وكيلا عن طائفة الاقباط الارثوذكس ، وليس له حق في التحدث عنها ، مردود بأن المدعى باعتباره مواطنا مصريا له الحق في أن يطالب بالغاء أى قرار ادارى عام يراه مخالفا للقانون متى كان القرار ماسا بحقوقه أو كان هناك احتمال المساس بها . ولا شك أن للمدعى ، وهو أحد الأقباط ، مصلحة ظاهرة في مطالبة الحكومة بالاحتفال بالأعياد المسيحية » .

ولكن المحكمة الادارية العليا السورية لم تقنع بصفة الانتماء لدين معين للطعن في القرارات الصادر بالتعيين في منصب دينى ، وذلك في حكمها الصادر في ١٦/٣/١٩٦٤ ( سبق ) فبعد أن عرفت شرط المصلحة على النحو الذى أوردناه فيما سلف ، استطردت تقول : « ومع حيث ان الأسباب التى استند اليها الطاعن في تبرير مصلحته بالغاء قرار المجمع الأنطاكي المقدس المتضمن تسمية السيد . . . مطرانا لأبرشية حوران وتوابعها ، لا تؤيد وجود مصلحة شخصية ومباشرة للمدعى اذ أنه غير مقيم في المنطقة التى نصب المطعون ضده مطرانا عليها ، كما أنه لم يكن منافسه على تولي المطرانية ، ولم يقدّم الدليل على اصابته بأضرار مادية أو معنوية آتية مع القرار المطعون فيه . ومع حيث ان الأضرار المعنوية المحتملة التى أشار اليها الطاعن في دفعه ليس مع شأنها أن تجعله في حالة قانونية خاصة ، يؤثر عليها القرار المطلوب الفأوه تأثرا مباشرا . لذلك فان دعواه حرية بعدم القبول » .

على أن الصفات السابقة ، تبلغ فيها المصلحة مع الوضوح حدا كبيرا ، ولهذا فمهما قيل في توسع قضاء مجلس الدولة الفرنسى فيها ، فانها لا تكشف عن موقفه الحقيقي من شرط المصلحة لقبول دعوى الالغاء وانما يتجلى توسعه في هذا المجال ، مع استعراض الصفات الثلاث الآتية ، وهى صفة الممول ، والناخب ، والساكن ،

لأن هذه الصفات تجعل دعوى الالغاء أقرب ما تكون الى دعوى  
الحسبة .

سادسا - **صفة الممول** : (contribuable) والممول هو الذى يدفع  
ضريبة ما للدولة ، سواء كانت هذه الضريبة تجمع لصالح الهيئات  
اللامركزية أو السلطات المركزية . والمقصود فى هذه الحالة أن  
يتقدم أحد الأفراد ، لمجرد كونه من دافعى الضرائب ، طالبا الغاء  
قرار ادارى معيب يترتب عليه انفاق أموال . وظاهر لأول وهلة  
أن صفة الممول هذه لا تكفى لتمييز المواطن عن غيره . ولهذا فقد  
جرى مجلس الدولة الفرنسى فى أول الأمر على أن صفة الممول  
وحدها لا تكفى لقبول دعوى الالغاء . وبهذا المعنى حكم بعدم قبول  
الدعوى المرفوعة من أحد الممولين ضد قرار صادر بمنح اعانة  
للمدارس الحرة<sup>(١)</sup> ، وبعدم قبول طلب الالغاء الموجه الى المرسوم  
الصادر باعتماد ميزانية بلدية باريس والتي كان مدرجا فيها  
مكافآت غير قانونية لأعضاء المجلس البلدى<sup>(٢)</sup> .

ثم بدأ المجلس يعدل عن هذه الخطة جزئيا ، بالنسبة للقرارات  
الصادرة من الهيئات اللامركزية ، لا سيما بعد أن رسخت أصولها  
فى فرنسا . فقد تبين للمجلس ، أن الممول الاقليمى ، له مصلحة  
ظاهرة فى الطعن فى القرارات الصادرة من الهيئات اللامركزية  
والتي يترتب عليها انفاق الأموال العامة ، لأن السلطات المركزية  
قد تغفل أو تتغافل عن هذه المخالفات ، فلا يكون ثمة سبيل للرقابة  
الا عن طريق الأفراد من الممولين ، لأن الممول يعنيه أن تنفق أمواله  
فى مصرفها القانونى ، ولأن كل ساكنى المدينة أو الاقليم ليسوا  
ممولين .

---

(١) حكمه الصادر فى ١٠ فبراير سنة ١٨٩٣ فى قضية (Bied-Charrefon) المجموعة ص ١١٧ .

(٢) حكمه الصادر فى ١٠ مارس سنة ١٨٩٣ فى قضية (Poisson) المجموعة ص ٢٤٠ .  
وراجع فى التفاصيل مقالنا السابق ، ص ١٦٠ ومؤلف اليبير ص ١٠٢ .

ولقد بدأ هذا التحول بحكم المجلس الصادر في ٢١ مارس سنة ١٩٠١ في القضية المشهورة باسم (Casanova) والتي تتعلق بقبول الطمن المرفوع من أحد الممولين ضد قرار صادر من المجلس البلدي<sup>(١)</sup> ، واستقر قضاء المجلس على هذا المعنى .

وفي سنة ١٩١١<sup>(٢)</sup> مد المجلس صفة الممول بحيث جعلها تشمل ممول المحافظة (contribuable departemental) بعد أن كانت مقصورة حتى هذا التاريخ على ممول المدينة أو القرية (contribuable communal) وفي سنة ١٩٢٣ مد صفة الممول لتشمل ممول المستعمرة<sup>(٣)</sup> .

ولكن المجلس وقف بصفة الممول عند هذا الحد ، فلم يسحبها لتشمل ممول الدولة ، فهو يرفض قبول طعون الممولين ضد القرارات الادارية المعيبة بحجة أنها تلزم مالية الدولة ، بل يشترط أن يضيف الممول الى ذلك صفة أخرى تميزه عن باقي الممولين<sup>(٤)</sup> .

ويرى بعض الفقهاء الفرنسيون أن هذا التحديد تمسفى من جانب مجلس الدولة ، وتمنوا أن يخطو المجلس هذه الخطوة الأخيرة<sup>(٥)</sup> .

---

(١) مجموعة ليون ، ص ١٣٣ . وقد هلل الفقهاء لهذا التحول من جانب المجلس ، وكتب العميد هوروي يقول : « ان من الأهمية بمكان أن نوضح مدى الخطوة العلمية للتجديد الذي جاء به المجلس ، فهو حين يقرر قبول طمن الممول ، فإنه يفرض وصايته على الادارة المالية للهيئات المحلية . . . فيخطوته الجريئة ، يكون المجلس قد استرد دوره الحقيقي ، والذي يهدف الى تحقيق حسن الادارة ، لا مجرد تطبيق القوانين » راجع تعليقه المنشور في مجموعة سيرى سنة ١٩٠١ القسم الثالث ، ص ٧٣ .

(٢) حكم المجلس الصادر في ٢٧ يناير سنة ١٩١١ في قضية (Richemond) المجموعة ص ١٠٩ وتعليق ميلبروتر ، مجموعة سيرى سنة ١٩١٢ القسم الثالث ١٣ .

(٣) حكمه الصادر في ٢٤ يونيو سنة ١٩٣٢ في قضية (Galandou Diouf et Martin) المجموعة ص ٦٢٩ . ومجموعة دالوز سنة ١٩٣٣ ، القسم الثالث ، ص ١٤ .

(٤) حكمه الصادر في ٢٣ يونيو سنة ١٩٢٠ في قضية (Le Doussai et metour) المجموعة ص ٦٣٩ ، وفي ١٣ فبراير سنة ١٩٣٠ في قضية (Dufour) المجموعة ص ١٧٦ ، وفي ٤ ديسمبر سنة ١٩٣٦ في قضية (Sibille) المجموعة ص ١٠٦٥ .

(٥) موريس بنان ، المرجع السابق ، ص ٥٢ و ٥٣ والبيير ، المرجع السابق ، ص ١٠٥ .



ولكن لقبول الطعن في كل تلك الحالات ، يتعين أن يكون القرار المطعون فيه من شأنه أن يزيد من المصروفات أو أعباء الممولين<sup>(١)</sup> «de nature à augmenter les dépenses ou à aggraver la charge des contribuables» ولكن لا يشترط أن يكون المصرف جدياً ، فلا يجدى الدفع بأن المصروف له مقابل في السنوات السابقة<sup>(٢)</sup> .

ولم نجد أحكاماً من مجلس الدولة المصرى بهذا الخصوص ، وإن كنا نؤيد قبول صفة الممولين بالنسبة للهيئات اللامركزية ، لأن رقابة الممولين في هذا المجال ستكون ناجعة وخيرة ، كما أنها تشجع الممولين على العناية والاهتمام بأعمال المجالس لعلهم بأنهم يملكون فرصة تصحيحها أمام القضاء الإداري . أما بالنسبة لصفة ممول الدولة ، فلا نحبذ الأخذ بها ، لأنها ستفتح باباً للطعون الكيدية لا نهاية لها .

**سابعاً - صفة الناخب :** (l'électeur) والمقصود بها أن يستند أحد الأفراد الى صفته كناخب بالنسبة للهيئات اللامركزية للطعن في قرار اداري يتعلق بهذه الانتخابات . ومعظم الطعون الانتخابية يجب أن ينظرها قاضي الانتخابات . وليس بين القرارات الادارية المتعلقة بالانتخابات في فرنسا الا قرار واحد ، يعتبر منفصلاً عن عملية الانتخابات ، بحيث يجوز الطعن فيه مستقلاً ، وهو الخاص بتقسيم البلدة الى دوائر انتخابية متعددة (le sectionnement électoral) لكل منها عدد من المقاعد ، بدلا من أن تتكون البلدة كلها من دائرة واحدة . وحتى بالنسبة لهذا النوع من القرارات جرى مجلس الدولة الفرنسي في أول الأمر على عدم قبول الطعون بحجة أن الناخبين يستطيعون الانتظار حتى اتمام عملية الانتخاب ، والتقدم حينئذ الى قاضي الانتخاب بطلب ابطال الانتخابات التي تمت على

---

(١) حكم المجلس الصادر في ٢٥ مارس سنة ١٩٥٥ في قضية «Hivet»  
مجموعة دالوز سنة ١٩٥٦ ملخص ٧ .  
(٢) حكم المجلس الصادر في ١١ أغسطس سنة ١٩٢٢ في قضية «L'hermite»  
المجموعة ص ٧٤٨ .

أساس هذا التقسيم المغيب . ولكنه الآن يقبل الدعوى ، لأنه قد يمضى وقت طويل بين اصدار قرار التقسيم المغيب واجراء عملية الانتخاب . وكان أول حكم له فى هذا الخصوص حكمه الصادر فى ٧ أغسطس سنة ١٩٠٣ فى قضية (Chabot)<sup>(١)</sup> .

ولا مقابل لهذا القضاء فى أحكام مجلس الدولة المصرى حتى الآن .

ثم ان مجلس الدولة الفرنسى قد قبل صفة الناخب السياسى للطعن فى القرارات الادارية التى تصدر لتنظيم عملية استفتاء مما يسمح به الدستور (referendum) وذلك فى حكم حديث له صادر فى ١٠ أكتوبر سنة ١٩٦٢ فى قضية (Broces) ( المجموعة ص ٥٥٣ ، ومجموعة سبرى سنة ١٩٦٢ ص ٣٧ مع تقرير المفوض Michel Bernard) ومجلة القانون العام سنة ١٩٦٢ ص (١١٨)<sup>(٢)</sup> .

**ثامناً - صفة الساكن (Thabitant) :** ونقصد بها صفة ساكن البلد أو الاقليم . فهل يجوز لأحد الأفراد أن يستند الى هذه الصفة وحدها للطعن فى قرار ادارى مغيب ؟! لو قلنا بذلك لأصبحت دعوى الالغاء دعوى حسبة بالمعنى الصحيح . ولهذا فقد جرى مجلس الدولة الفرنسى مدة طويلة على رفض الطعون التى ترفع استناداً الى هذه الصفة وحدها . ومن ذلك مثلاً رفضه قبول دعوى الالغاء التى يرفها أحد القاطنين فى القرية ضد قرار العمدة الذى يغول به أحد الأفراد انشاء مدفن خاص فى وسط القرية « لأن المصلحة

---

(١) مجموعة ليبون ص ٦٢٠ ، وسبرى سنة ١٩٠٤ القسم الثالث ص ١ مع تعليق لهوريو . وراجع ملخص هذا التعليق فى مقالنا السابق ، ص ١٦٤ .  
(٢) ولهذا فان الفقهاء لونيغ وقائى فى مؤلفهما الخاص بشرح أهم أحكام مجلس الدولة الفرنسى ( طبعة ١٩٦٥ ) يرون أن مجلس الدولة الفرنسى مضطر فى القريب المسجل الى أن يحدد شرط المصلحة بالنسبة للطعون فى القرارات التى يصدرها رئيس الجمهورية استناداً الى بعض مواد الدستور كالمادة ٢٧ منه ، وهذا ما يطالب به بعض المفوضين كالمفوض «kahn» فى تقريره بمناسبة حكم مجلس الدولة الصادر فى ١٢ فبراير سنة ١٩٦٥ فى قضية «Société Eky» مجموعة سبرى سنة ١٩٦٠ ص ١٢٢ .

التي يدعيها المسيو بوكيون ، ليست الا مصلحة جميع القاطنين في القرية ٠٠٠ »<sup>(١)</sup> ، ورفضه دعوى يرفعها أحد السكان بطلب الغاء قرار المحافظ الذي يخول به جار الطاعن الاستيلاء على قطعة أرض من الأملاك العامة بدون وجه حق ، لأنه ليست له مصلحة خاصة في الطعن<sup>(٢)</sup> .

ولكن مجلس الدولة الفرنسي - ابتداء من سنة ١٩٣٠ - بدأ يقبل بعض الطعون استناداً الى صفة الساكن ، فوصل بذلك الى أقصى حد للتوسع في شرط المصلحة . ونذكر من قضائه في هذا الصدد ، حكمه الصادر في ٢٨ مارس سنة ١٩٣٠ والذي تدور وقائمه حول قرار صادر من محافظ الصين بتحويل أحد الأفراد تشييد ثلاثة منازل على حافة شارع جابرييل «Avenue Gabriel» فتقدم جماعة من القاطنين في هذه المنطقة الى المجلس بطلب وقف تنفيذ القرار توطئه لالفائه ، مستنديين في ذلك الى أن تشييد هذه المباني على الوضع المسموح به ، سيلحق ضرراً بمنظر فني نص القانون على حمايته . وقد تقدم المفوض «Ettori» بتقرير مفصل في هذا الخصوص ، عالج به شرط المصلحة ، ومقدار التوسع الذي أضفاه عليه قضاء المجلس ، وانتهى الى أن « ٠٠٠ الثروة الفنية ، في الدولة عتيقة كفرنسا ، لها قيمة كبيرة ، ولهذا حرص المشرع على حمايتها من كل ما يؤدي الى اهدار قيمتها ، ولقد أدرج المشرع في قائمة الأمور الفنية التي يجب المحافظة عليها ، المواقع الجميلة «Sites» التي تساهم بمنظرها في زيادة الثروة القومية : فيكون لكل ساكن في المدينة أو القرية أن يعطن في القرارات التي من شأنها أن تلحق بها ضرراً . وعلى هذا فان لكل من يقطن مدينة باريس أن يلجأ الى

(١) حكم المجلس الصادر في ٢٢ مارس سنة ١٩٠١ في قضية «Boquillon» المجموعة ص ٢١٠ .

(٢) حكم المجلس الصادر في ٢٣ مايو سنة ١٩٢٨ في قضية «D'Abriens» المجموعة ص ٦٧٣ .

المجلس ليظمن في القرار المنظور أمامكم ، وغاية القول أن هذه الطعون وأمثالها تستهدف غاية خيرة ...» (١) .

وأقر مجلس الدولة المفوض اتورى الى ما ذهب اليه ، وقبل طعون الأفراد لمجرد أنهم يقتطعون باريس ، وأوقف تنفيذ القرار ، مما اضطر محافظ السين الى سحب (٢) .

وطبق مجلس الدولة الفرنسى القضاء السابق ، فى حكمه الصادر فى ٦ فبراير سنة ١٩٣١ فى قضية (Dame Dore) التى تتلخص فيما يلى : قرر مجلس بلدى الاستغناء عن بعض الشوارع ، وتوسيع بعضها ، وتغيير معزور بعضها الآخر دون حاجة الى ذلك . وكان يهدف من كل هذا الى تسهيل توسيع مصنع كبير ، يتوقع المجلس من وراء توسيعه ازدهار العمران فى المنطقة . فطعنت احدى الساكنات فى هذا القرار بناء على عيب الانحراف ، ولم تستند الى أكثر من أنها ساكنة فى المنطقة ، فقرر المجلس قبول طعنها « لأنها بصفتها ساكنة فى المدينة ، لها مصلحة فى الطعن » (٣) .

بل ان المجلس قد مد صفة الساكن لتشمل ساكن المستعمرة ، اذ حكم بأن من يقطن المستعمرة ، ويكون قادراً على التعاقد ، له أن يظمن بالالغاء فى القرارات التى تحد من حرية التعاقد (٤) . ولكنه لم يقرر حتى الآن أن صفة ساكن الدولة كافية للطعن فى أى قرار لأنه لو فعل ذلك لفدت دعوى الالغاء دعوى حسة بمعنى الكلمة .

ومما يلاحظ فى هذا الصدد ، أنه رغم التوسع الأخير فى صفة الساكن فان المجلس قد وقف فى منتصف الطريق فى بعض الحالات . فهو قد قضى مثلاً بأن صفة الصائد وحدها لا تكفى لقبول دعوى

(١) راجع مقالنا السابق ، وتفصيل هذا التقرير ، ص ١٦٧ وما بعدها .

(٢) راجع حكم وقف التنفيذ الصادر من المجلس فى ٢٧ يونية سنة ١٩٣٠ ، منشور فى مجموعة سبرى القسم الثالث ص ١٤ .

(٣) مجموعة سبرى سنة ١٩٣١ القسم الثالث ص ٨٦ .

(٤) حكمه الصادر فى ٢٣ مايو سنة ١٩٤٣ فى قضية «Baffeleuf» .

الالغاء المرفوعة من أحد سكان الجزائر ضد قرار الحاكم الذى يخول به أحد الأفراد حق الصيد دون الحصول على ترخيص من الادارة : فلم تشفع لرافع الدعوى صفته كصائد أو كساكن فى الجزائر<sup>(١)</sup> .

وقد أقر مجلس الدولة المصرى هذا التطور الحديث ، واكتفى بصفة ساكن البلدة للطعن فى بعض القرارات . وأول حكم لمحكمة القضاء الادارى فى هذا الصدد حكمها الصادر فى ١١ مارس سنة ١٩٥٢ والذى جاء فيه : « والمدعى باعتباره أحد مواطنى بلدة الروضة ، له مصلحة شخصية محققة ، كغيره من مواطنيها فى حمل مقر المركز الجديد بها ، كما أن نقل المركز منها يعود عليه بالحرمان من تلك الفوائد ، وهو فى هذا وذاك لا يمثل غيره من المواطنين ، بل يمثل نفسه ، ما دامت له مصلحة شخصية . فدعواه اذن ليست بدعوى حسبة ، ومن ثم تكون مقبولة منه بصفته الشخصية »<sup>(٢)</sup> .

وفى بعض أحكام أخرى ، قرنت المحكمة صفة المواطن ، بصفة أخرى كان يكون مالكا لبعض المقارات بالقرية أو بالمدينة<sup>(٣)</sup> .

ولقد أقرت المحكمة الادارية العليا هذا التوسع فى حكمها الصادر فى ٩ ديسمبر سنة ١٩٦١ ( س ٧ ص ٨٨ ) ، فبعد أن حددت المصلحة فى دعوى الالغاء بأنها « مصلحة شخصية يؤثر فيها القرار تأثيراً مباشراً » استطردت فى خصوص الدعوى المطروحة تقول : « وللمدعى مصلحة شخصية مباشرة فى الطعن على القرار الادارى الصادر بالغاء الموافقة على اقامة الوحدة المجمعة بأرضه التى تبرع بها لهذا الغرض ، وذلك بصفته مواطناً ، وبصفته عمدة للقرية ، وبصفته متبرعاً » وفى الحق أنه يكفى لمخاصمة هذا القرار

(١) حكمه الصادر فى ١٣ فبراير سنة ١٩٣٠ فى قضية «Bontes»

(٢) السنة السادسة ، ص ٦٢٨ ، وكان المدعى فى هذه الدعوى وكيل مجلس قروى الروضة ، ولكنه رفع الدعوى باعتباره مجرد مواطن محلى ، وأقره المجلس الى ما ذهب اليه .

(٣) ومثال ذلك حكمه الصادر فى ٥ فبراير سنة ١٩٥٢ وقد جاء به : « اذا كان المدعون من أهالى البلدة ... ولهم بها أملاك ... » وقد سبق أن ذكرناه .

في مثل الحالة المعروضة أن يثبت أن المدعى مواطن يقيم في تلك القرية حتى تتحقق له مصلحة شخصية في كل قرار يتعلق بمصالح هذه القرية والمقيمين بها ، والا لما كان لأحد هؤلاء المواطنين أن يعترض على قرار يصدر في هذا الشأن ، ولأصبحت مثل هذه القرارات الادارية مصنونة من الطعن عليها مع أنها تمس مصلحة الأهلين فيها وتؤثر فيهم تأثيراً مباشراً لمجموع من الناس يقيم في هذه المنطقة » .

### القضاء الإداري المصري يتوسع في شرط المصلحة :

لما كانت دعوى الالفاء يتمثل فيها أكبر ضمان للحرية كما ذكرنا ، فإن المتبع لقضاء مجلس الدولة المصري الحديث ، يرى أنه يسير على التيسير في تفسير شرط المصلحة المبرر لقبول دعوى الالفاء . ويكفي أن نعرض لحكمين من أحكامه غير المنشورة ، لما لها من دلالة خاصة في هذا المقام .

أولاً - حكم محكمة القضاء الإداري الصادر في ١٤ مارس ١٩٧٨<sup>(١)</sup> : وتتحصل وقائع هذا الحكم في أن مواطناً أقام دعوى الفاء أمام محكمة القضاء الإداري ، استناداً الى مجرد صفته كمواطن ، بالفناء القرار السلبي الصادر من رئيس الجمهورية بالامتناع عن اصدار ترخيص بقيام حزب الوفد ، علماً بأن رافع الدعوى لم يكن عضواً بحزب الوفد القديم ، وليس عضواً بحزب الوفد الجديد . ولقد أقرت المحكمة لرافع الدعوى بشرط المصلحة قائلة : « ومن حيث انه من الحقوق العامة للمواطنين تكوين الجمعيات على الوجه المبين في القانون ( مادة ٥٥ من الدستور ) ، ولذلك فإن للمدعى صفة ومصلحة شخصية مباشرة مسها القرار المطعون فيه » وهذا الحكم يفسر المصلحة بصورة تجعل دعوى الالفاء دعوى حسبة بمعنى الكلمة ، وكان من الممكن الدفاع عنه لو أن رافع الدعاوى كان عضواً في حزب الوفد القديم أو الجديد ، ففي هذه الحالة كان من

(١) في الدعوى رقم ٩٠ لسنة ٢٩ قضائية ، المقامة من السيد عبد الحليم رمضان ، ضد السيد رئيس الجمهورية وآخرين .

الممكن التمييز بين شرط المصلحة - كما هي مقررة في دعوى الالغاء - وبين وضع المواطن في نطاق التمييز بين شرط المصلحة - كما هو مقرر في دعوى الالغاء - وبين وضع المواطن في نطاق دعوى المسبة كما هي مقررة في الشريعة الاسلامية .

ثانيا - حكم محكمة القضاء الادارى الصادر فى ١/٤/١٩٨٠<sup>(١)</sup> : وتتلخص ظروفه فى أن الطاعن تصور وجود قرار بدفع النفایات الذرية فى الصحراء المصرية، فرفع دعوى بطلب الغائه . وقد قبلت المحكمة الدعوى منه ، وأقرت له بالمصلحة التى تبرر قبول الدعوى قائلة : « من المقرر أن صفة المواطن تكفى فى بعض الحالات لاقامة دعوى الالغاء طعنا فى القرارات الادارية التى تمس مجموع المواطنين المقيمين فى أرض الدولة وتعرض مصالحهم أو صحتهم أو مستقبلهم للأخطار الجسيمة » والمبدأ هنا سليم ويمكن الدفاع عنه .

هذه الصفات التى ذكرناها ، لا تعنى أنها كل الصفات فى مجال طعون الأفراد ، بل ان الصفات لايمكن حصرها مقدماً ، لأن المصالح متنوعة ، وانما الصفات التى ذكرناها هى البارزة والأكثر تطبيقاً فى العمل . وللمجلس الدولة مطلق الحرية فى أن يعتمد من الصفات ما يقطع بجديّة الطعن ، وما يجعل رافع الدعوى متميزاً عن باقى المواطنين .

وما يزال مفوضو الدولة فى تقاريرهم يبرزون الاتجاهين المتضادين اللذين يتجاذبان المجلس فى هذا الخصوص ، وهما رغبته فى تيسير قبول دعوى الالغاء من ناحية ، ورغبته فى منع الأفراد من عرقلة الادارة والقضاء أخرى<sup>(٢)</sup> . ومع ذلك فإن

(١) الدعوى رقم ١٩٢٧ سنة ٢٢ قضائية المقامة من السيد عبد الحليم رمضان ، ضد السيد رئيس الجمهورية وآخرين .

(٢) بهذا المعنى تقرير المفوض (Chenet) فى قضية (Gicquel) التى صدر فيها حكم المجلس فى ١٠ فبراير سنة ١٩٥٠ ( المجموعة ص ١٠٠ ) وقد جاء فيه : « d'une part d'élargir l'accès du prétoire, considération d'autre part, du trouble qu'engendrerait dans le fonctionnement des juridictions, comme dans la marche des administrations, une jurisprudence qui autoriserait n'importe qui à se pourvoir contre n'importe quoi ».

( م ٣٥ - القضاء الادارى )

الاتجاه الغالب في قضاء المجلس الحديث هو طابع التساهل ، فلم يعد المجلس يتشدد في أن تكون المصلحة مقصورة على الطاعن وحده (propre et special au requérant) ، بل يكفي أن ينتمي الطاعن الى طائفة تجمعها مصلحة مشتركة . وبهذا المعنى قبل المجلس الدعوى من :

— أحد المصابين بأضرار الحرب ، من القرار الصادر بالفاء للجان المركزية المختصة بتقدير تلك الأضرار ( حكم «Gicquel» الهامش السابق ) .

— أحد هواة سكنى الخيام «Campeurs» ، للطعن في القرار الصادر بتنظيم أماكن نصب الخيام ( حكمه في ١٤ فبراير سنة ١٩٥٨ في قضية «Abisset» المجموعة ص ٩٨ وتقرير المفوض «Long» ) .

— أحد الناخبين للطعن في القرارات المنظمة لعملية الاستفتاء ، وقد سبق أن أشرنا الى حكمه في هذا الصدد .

## ثانيا : طعون الأفراد في القرارات المتعلقة

### بالهيئات اللامركزية

تتمتع الهيئات اللامركزية — اقليمية كانت أو مصلحية — باستقلال في ممارسة بعض الشؤون تحت وصاية السلطات المركزية في الدولة . فما الحل اذا خالفت السلطات المركزية حدودها ، واعتدت على اختصاصات الهيئات اللامركزية ؟ ! .

ان منطق منح الهيئات اللامركزية اختصاصات أصيلة ، يؤدي الى تحويل تلك الهيئات حق الدفاع عن اختصاصاتها أمام القضاء الادارى ، ومع ذلك لم يصل مجلس الدولة الفرنسى الى اقرار هذا

---

= ولأجل هذا فان المفوض المذكور أشار مرة أخرى الى أن قضاء المجلس في هذا المجال ، يتسم بالرونة الشديدة ، التي تترك الباحث نهبا لكثير من المفوض .  
«ce révèle fluide... laisse dans l'embarras les faiseurs de systèmes».



المبدأ دفعة واحدة وانما تطور قضاؤه في هذا الصدد على النحو التالي <sup>(١)</sup> :

١ - بدأ المجلس في أول الأمر بالاعتراف للهيئات اللامركزية ( البلدة والاقليم ( المحافظة ) والمؤسسة العامة ) بحق الطعن في القرارات الادارية الصادرة من السلطة المركزية استعمالا لسلطة الوصاية الادارية ، على أن يكون الطعن بواسطة ممثل الهيئة اللامركزية كالعمدة بالنسبة للمجلس البلدى مثلا <sup>(٢)</sup> .

وهذه الحالة الأولى واضحة لا صعوبة فيها : فالقرار الصادر تعسفا من السلطة المركزية برفض التصديق على قرار مجلس بلدى أو مجلس محافظة مثلا ، وهو قرار فردى ، يمس البلدة أو المقاطعة كشخص معنوى ، فيكون لهذا الشخص المعنوى مصلحة مباشرة للطعن فيه والفائه .

ولكن مجلس الدولة الفرنسى قرن هذا الحق بالاعتراف لسلطة الوصاية بحققها في طلب إلغاء القرارات الادارية غير المشروعة الصادرة من الهيئات المستقلة ، والتي لا تملك السلطات المركزية إلغاءها بالطريق الادارى <sup>(٣)</sup> .

---

(١) تراجع التفاصيل في مقالنا السابق . ص ١٧٢ وما بعدها .  
(٢) وقد بدأ المجلس القامدة أولا بالنسبة للمجالس الاقليمية ( مجالس المحافظات ) حكمه الصادر فى ٨ أغسطس سنة ١٨٧٢ فى قضية (Laget) مجموعة سبرى سنة ١٨٧٤ القسم الثالث ص ٢٢٠ . وحكمه الصادر فى ٢٤ نوفمبر سنة ١٩١١ فى قضية (conseil général de la Loir inférieure) المجموعة ص ١٠٣٣ .  
ثم سحبها الى مجالس المستعمرات ، حكمه الصادر فى أغسطس سنة ١٨٩٦ فى قضية : «compagnie des bateaux à vapeur de la Guadeloupe» مجموعة سبرى سنة ١٨٩٨ القسم الثالث ص ١١٠ .

ثم قرره أخيرا بالنسبة للمجالس البلدية ، حكمه الصادر فى ٦ ديسمبر ١٨٩٨ فى قضية «Conseil municipal de Saint-Légar de fourches» المجموعة ص ٤٩٣ .

(٣) حكم المجلس الصادر فى ٢٤ نوفمبر سنة ١٩١١ فى قضية «Cao de Saint Blancards» ، مجموعة سبرى ، سنة ١٩١٢ ، القسم الثالث ، ص ١ مع تعليق هوروي وحكمه الصادر فى ٢ فبراير سنة ١٩٥١ فى قضية (Préfet de la Marne) مجموعة سبرى سنة ١٩٥١ ، القسم الثالث . ص ٣٢ .

٢ - الطعون المرفوعة من سلطة التنفيذ للهيئات اللامركزية :  
عضو التنفيذ بالنسبة للمجالس الاقليمية ( المحافظات ) هو المحافظ (préfet) بينما عضو التنفيذ بالنسبة للمجالس البلدية هو العمدة (maire) . وصفة المحافظ المركزية في فرنسا غالبية على صفته اللامركزية ، ولذا يندر أن يطعن في قرار يصدر من الوزير معتديا به على اختصاصه فيما يتعلق بتنفيذ قرارات المجالس الاقليمية . أما العمدة فان صفته اللامركزية غالبية، ولهذا فقد أجاز له المجلس - بعد تردد - الطعن في قرارات السلطة المركزية التي تعتدي بها على اختصاصه فيما يتعلق بتنفيذ قرارات المجالس البلدية ، وكان أول حكم له في هذا الصدد هو الحكم الصادر في ٦ أغسطس سنة ١٩٠٠ في قضية (maire de jargeau) <sup>(١)</sup> ثم اطردت أحكامه بعد ذلك .

٣ - الطعون المرفوعة من أعضاء المجالس اللامركزية : وهذه أدق الصور الثلاث : هل يجوز للمضو ، مستقلا عن المجلس أن يطعن في قرار أصدره المجلس دون موافقته ؟ سار مجلس الدولة الفرنسي مدة طويلة على عدم قبول هذه الطعون بناء على فكرة التضامن بين أعضاء المجلس الواحد ، ثم بدأ المجلس يتخلى عن هذا المسلك بالتدريج ، فسمح للمضو بمهاجمة القرار الذي اشترك في إصداره اذا أضاف الى صفة العضوية صفة أخرى كصفة المالك أو دافع الضرائب . . . الخ ، على أساس أن هذا القرار المطعون فيه يلحق به ضررا كسائر الأفراد <sup>(٢)</sup> ، ثم توسع قليلا فسمح للمضو بالطعن استنادا الى صفة العضوية ، اذا كان القرار المطعون فيه يمس امتيازات العضوية ، أو كان فيه اعتداء على واجبات النيابة كما هي

(١) مجموعة ليبون ص ٢٧٠ .

(٢) حكم المجلس الصادر في ٩ أغسطس سنة ١٨٨٩ في قضية (Lins) المجموعة  
ص ٥٢٦٨ وحكمه الصادر في ١٦ مارس سنة ١٨٩٤ في قضية (Bonnet) المجموعة  
ص ٢٠٧ .

محددة قانوناً<sup>(١)</sup> . وأخيراً أملى المجلس صفة العضوية من كل قيد وخول العضو رفع جميع الدعاوى ضد القرارات الصادرة من المجلس أو السلطة المركزية فيما يتعلق بأعمال المجلس الذى ينتمى اليه ، وبصرف النظر عن موافقة هذا المجلس<sup>(٢)</sup> .

وبهذا التطور يكون مجلس الدولة فى فرنسا ، قد وضع الهيئات اللامركزية تحت وصايته ، فيما يتعلق بكيفية مباشرتها لوظيفتها ، وفيما يختص بملاقتها بالسلطة اللامركزية .

**حكم هذه الطعون فى مصر :** لاتسرى هذه الأحكام السابقة على الطعون المقابلة عندنا : فالمرجع المصرى ، حين وضع قانون مجلس الدولة الأول ( القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ ) نص فى المادة الثالثة منه على أن « تفصل محكمة القضاء الادارى فى المنازعات التى تنشأ بين الوزارات - هذا وزارة الأوقاف - أو بين المصالح المختلفة أو بين هذه الوزارات والمصالح وبين الهيئات الإقليمية والبلدية » وقد كان المقصود من هذا النص ، أن تصدر محكمة القضاء الادارى فى هذه الأمور التى عدتها المادة نوعاً مع القضاء المحجوز (justice retenue) بمعنى ألا يكون حكمها ملزماً بذاته ، وإنما يصبح ملزماً بتصديق مع الإدارة عليه ، على نحو ما كان يفعل مجلس الفرنسى قبل سنة ١٨٧٢ . ولما كان هذا القضاء أقرب الى الفتاوى فقد نقله المشرع فى قوانين مجلس الدولة المتعاقبة - ابتداءً من قانون سنة ١٩٤٩ ثم فى قانونه الحالى - الى اختصاص الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع، اذ تنص المادة ٦٦ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧١ ، على أن « تختص الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بإبداء الرأى مسبباً فى المسائل والموضوعات الآتية :

- 
- (١) حكمه الصادر فى أول مارس سنة ١٩٠٢ فى قضية (bergeon) مجموعة سبرى سنة ١٩٠٥ القسم الثالث ص ١ وتعليق موريو ، وفى ٤ أغسطس سنة ١٩٠٥ فى قضية (Martin) المجموعة ص ٧٤٩ ومذكرة المفوض رميو .
- (٢) حكمه الصادر فى ٣ يونيو سنة ١٩١١ فى قضية (Arnal) المجموعة ص ٧١٠ وفى ٢٢ مارس سنة ١٩١٢ فى قضية (Meigne) مجموعة سبرى سنة ١٩١٢ ، القسم الثالث ص ١٢٠٥ وتعليق لهوريو .

( د ) المنازعات التي تنشأ بين الوزارات أو بين المصالح العامة ،  
أو بين الهيئات العامة أو بين « المؤسسات العامة » أو بين الهيئات  
المحلية أو بين هذه الجهات وبعضها البعض .

ويكون رأى الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع فى هذه  
المنازعات ملزما للجانبين » .

ومعنى هذا أنه اذا حدثت منازعة بين الهيئات الاقليمية  
( المحافظات أو المراكز أو المدن أو الأحياء أو القرى ) وبين السلطة  
المركزية ممثلة فى وزارة أو أكثر بشأن الوصاية الادارية التي  
تمارسها السلطة المركزية عليها ، فان هذا النزاع يحال الى الجمعية  
العمومية لقسمى الفتوى والتشريع لا الى القضاء . والملاحظ أن  
المشرع قد جعل رأى الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع  
فى هذه المنازعات « ملزما للجانبين » فأصبح الرأى هنا أقرب الى  
القضاء منه الى الفتوى التي تنقسم أساسا بعدم الالتزام .

وبالرغم من كل شيء فاننا مازلنا نرى أنه مع الواجب أن يفسر  
النص فى أضيق الحدود . ولهذا فاننا نبدى بشأنه الملاحظات الآتية :

١ - لامعنى لحرمان الهيئات اللامركزية - اقليمية أو مصلحة -  
من حماية القضاء الادارى .

٢ - بالرغم مما سبق ، يمكن أن تفسر النصوص الحالية على  
اطلاقها بحيث تكون دعاوى الأشخاص المعنوية الاقليمية والمصلحة  
يطلب إلغاء القرارات المتعلقة بمباشرة سلطة الوصاية مقبولة ،  
لأن الفقرة السادسة من المادة الثامنة من القانون رقم ٥٥  
لسنة ١٩٥٩ ، وتقابلها الفقرة الخامسة من المادة العاشرة من القانون  
الحالى تنص صراحة على قبول : « الطلبات التي يقدمها الأفراد  
أو الهيئات بإلغاء القرارات الادارية النهائية » ، ولقد أثرت هذه  
المسألة عرضا فى إحدى القضايا ، ولكن محكمة القضاء الادارى لم  
ترد عليها فقد ورد على لسان ممثل الحكومة قوله : « هذا فضلا عن

أن المجلس القروى وهو تابع للهيئات المركزية ، ليست له صفة تخوله الطعن فى قرارات الحكومة المركزية والا جاوز اختصاصه<sup>(١)</sup> » فاكثفت المحكمة بأن قررت قبول الدعوى مع رافعها بصفته الشخصية « .. ولاملح للنظر فى عدم قبول دعواه بصفته وكيلًا مع مجلس قروى الروضة .. » .

٣ - اذا لم يؤخذ بالتفسير السابق ، فيجب أن يفسر النص فى أضيق الحدود ، فيقتصر على الطعون التى تستند الى الشخصية المعنوية للهيئات الاقليمية أو المصلحية . ومع ثم فلا يسرى النص على طعون الأعضاء .

هذا وقد أقر مجلس الدولة المصرى قبول طعون الأعضاء ، فى حكمه الصادر فى ١٠/٣/١٩٤٩ حيث يقول : « ومن حيث أن لأعضاء المجالس البلدية مصلحة محققة فى إلغاء القرارات الادارية التى تصدرها جهات الحكومة المركزية فى شأن من شئون المجالس الممثلين فيها اذا انطوت هذه القرارات على عيب مع عيوب مجاوزة السلطة . »

« ومن حيث انه لاوجه للتعدى فى هذا الصدد بقواعد المرافعات التى تشترط لقبول الدعاوى العادية وجود صفة لرافعها ، وبأن هذه الصفة تتوافر بالنسبة الى المجالس البلدية فى رؤساء هذه المجالس دون الأعضاء ، لاوجه للتعدى بذلك :

أولا : لأن الصفة فى التقاضى أمام قضاء الالغاء ... تندمج فى المصلحة .

وثانيا : لأن طلب إلغاء القرارات الادارية لمجاوزة حدود السلطة هو طمع موضوعى ... لايتطلب فى كل مه يلجأ اليه أن يكون صاحب حق ، بل يكفى فيه أن يكون ذا مصلحة شخصية مباشرة فى إلغاء القرار الادارى المطعون فيه . »

---

(١) حكم المجلس الصادر فى ١١ مارس سنة ١٩٥٢ وقد سبقت الإشارة اليه .

وثالثا : لأن المصلحة الشخصية منهاها وجود الطامح في مركز قانوني خاص يتأثر بالقرار المطعون فيه مادام قائما - وهذا المركز وثيق الصلة بالقرار ، اذ تربطه به علاقة مباشرة تختلف تبعا لنوعه - ولاشك أن للمدعين بوصفهم أعضاء في مجلس بلدى دمياط مصلحة شخصية مباشرة في ابطال كل قرار ادارى تصدره الجهة المركزية متى كان فيه مساس بمصلحة المجلس الممثلين فيه ، اذ الواجب يقتضى عليهم بالزود عن صوالح البلدة ، والمنوط بهذا المجلس طبقا للقانون صيانتها والمحافظة عليها -

ورابعا : لأن الأخذ بنظرية الحكومة يؤدى الى اغتصاب السلطة المركزية لحقوق الهيئات اللامركزية والى هدم كل استقلال للأخيرة ، اذ يقتصر حق الطمح فى القرارات الادارية التى تصدرها السلطة المركزية فى شئون هذه الهيئات اللامركزية على السلطة المركزية<sup>(١)</sup> « ... » وليس لدينا مانضيغه الى حيثيات هذا الحكم ، فهو قد أبرز الحكمة مع قبول هذه الطعون -

أما بالنسبة لطعون الأفراد العاديين فى هذه القرارات فانه يسرى عليها مايسرى على سائر القرارات الأخرى -

## ٢ - § طعون الموظفين

ويقصد بها تلك التى يثيرها الموظفون استنادا الى هذه الصفة - وتدرس هذه الطعون على حدة نظرا للعلاقة الوثيقة التى تربط الموظف بالادارة : فالموظف هو يد الادارة المنفذة ، ولسانها المعبّر ، كما أنه يخضع لسلطاتها وتوجيهها المطلق -

والقرارات التى تصدر مع الادارة ويمتد أثرها الى الموظف ممتدة : فمنها ما يتعلق بتنظيم المرفق الذى يعمل به الموظف ، ومنها ما يرمى الى بيان كيفية أداء الموظف لواجباته ، ومنها أخيرا

ما يتعلق بالوظيفة ذاتها ، أى بما تضيفه على شاغلها مع امتيازات ، وما تحمله مع واجبات . فهل تكفى صفة الموظف للطبق فى هذه القرارات جميعا ؟ لقد تطور قضاء مجلس الدولة الفرنسى فى هذا الصدد تطورا كبيرا نجمله فيما يلى :

**أولا : بالنسبة للقرارات الصادرة بتنظيم المرفق الذى ينتمى إليه الموظف :**

هذه القرارات لا تنصب مباشرة على قوانين التوظيف ، ولكن قد يمتد أثرها بطريق غير مباشر الى الموظف . ولهذا فقد بدأ مجلس الدولة الفرنسى أول الأمر بعدم التمييز بينها وبين القرارات التى تنصب مباشرة على قوانين التوظيف . ومع ثم فقد سمح المجلس فى أول الأمر للموظفين بالظعن فى هذه القرارات . مثال ذلك قبوله الطعن المرفوع مع مدرسى التعليم الثانوى بطلب الغاء المرسوم الصادر بأقرار بعض المعادلات بين شهادة البكالوريا وبعض الشهادات الأخرى بصدد القبول فى الجامعة<sup>(١)</sup> . فهذا المرسوم لا يمس قوانين التوظيف الخاصة بهؤلاء المدرسين ، ولكنه يتعلق بتنظيم مرفق التعليم . ومع هذا القبول أيضا قبول مجلس الدولة الفرنسى الطعن المرفوع مع موظف بقصد الغاء القرار الصادر بإعادة تنظيم الاختصاصات وتعديل درجات الرياسة فى المصلحة التى ينتمى إليها<sup>(٢)</sup> .

ولكن سرعان ما تبين المجلس طبيعة هذه القرارات ، واستقر قضاؤه على أن الموظف ، لا يمكن أن يستمد مع صفته كموظف وحدها ، حق الطعن فى القرارات المتعلقة بتنظيم المرفق الذى ينتمى إليه ، لأن هذا التنظيم مقصود به الصالح العام لاصالح الموظف .

(١) حكمه الصادر فى ١٥ يونيو سنة ١٩١٢ فى قضية  
«Fédération des professeurs de lycées»  
مجلة القانون العام سنة ١٩١٢ ص ٧٢٤ وتعليق ليجز .  
(٢) حكمه الصادر فى ٧ يوليو سنة ١٩١٦ فى قضية (Jarry)  
المجموعة ص ٢٧٤ .

والقاعدة أن الموظف يجب أن يؤدي واجبات وظيفته على النحو الذي تحدده القوانين والقرارات .

وقد بدأ هذا الاتجاه بحكم المجلس الصادر في ٢١ مايو سنة ١٩٢٠ في قضية «Deslandes»<sup>(١)</sup> بصدد الطعن في مرسوم صادر بإنشاء إدارة للبوليس القضائي في المركز العام للبوليس بباريس ، فقد قرر في هذا الخصوص « . . . » وحيث أن الأمر المطعون فيه لا يقصد به إلا تكملة تنظيم البوليس في مدينة باريس بصفة عامة دون أن يمس نظام الموظفين بهذه الإدارة ، فإنه ليس لهؤلاء الموظفين مصلحة شخصية تخولهم الطعن في هذا التنظيم » . ويبرر هذا الاتجاه مع مجلس الدولة بالرغبة في استبعاد الدعاوى الكيدية لاسيما مع الموظفين .

وما تزال الأحكام الحديثة للمجلس تصدر عن المبدأ السابق .  
ومع ذلك :

— رفض قبول طعن أحد الموظفين في القرار الصادر بتعيين أحد القضاة لرئاسة لجنة معينة ( حكمه الصادر في ٢١ نوفمبر سنة ١٩٥٢ في قضية «Union fédérale des magistrats» المجموعة ص ٥٢٦ ) .

— ورفض قبول الطعن في القرار الصادر بتنظيم العمل في إدارات التفتيش في وزارة الزراعة ، وإنشاء مجلس أعلى للزراعة ( حكمه في ١٧ فبراير سنة ١٩٥٠ Mochrlé المجموعة ص ١١٤ ) .

— ورفض قبول الطعن في القرار الصادر بسحب امتياز السفر بالسكة الحديد بسعر مخفض من طائفة معينة من الموظفين ، على أساس أن هذا الامتياز إنما تقرر لمصلحة العمل «dans l'intérêt du service public» ( مجموعة لونج وفاي ، سنة ١٩٦٥ ، ص ٥٤ ) .

(١) المجموعة ص ٥٢٢ .



## ثانيا : بالنسبة للقرارات التي تبين كيف يؤدي الموظف واجبات وظيفته :

هذه القرارات هي مع طبيعة القرارات السابقة ، لأنها تتعلق في الحقيقة بالمرق لا بالموظف . ومع ذلك فلم يتردد المجلس بالنسبة اليها كما في الحالة السابقة ، بل جرى مع أول الأمر على أن الموظف لا صفة له في الطعن في هذه القرارات ، فلا يقبل مع أحد قوميي البوليس مثلا أن يطعن في قرار صادر مع المحافظ متضمنا تعليمات معينة<sup>(١)</sup> . وليس للمرموس أن يطعن في قرار يصدره الرئيس متضمنا تعديل أو إلغاء قرار سبق للمرموس إصداره ، لأن السلطة الرئاسية تخول الرئيس هذا الحق المطلق<sup>(٢)</sup> . وليس للمرموس بصفة عامة مصلحة في الطعن في القرارات الصادرة في خصوص العمل ( ٨ مايو سنة ١٩٤٢ في قضية «Andrade» المجموعة ، ص ١٤٧ ، ومجموعة سيري سنة ١٩٤٣ ، القسم الثالث ص ٥ ) .

ولكن مجلس الدولة الفرنسي قد سمح لوزير بأن يطلب قضائيا إلغاء القرار الصادر من أحد زملائه<sup>(٣)</sup> ، كما قبل الدعوى المرفوعة مع إحدى المدن والتي تطلب فيها إلغاء القرار الصادر بإلغاء المحكمة الإقليمية بها<sup>(٤)</sup> .

## ثالثا : القرارات المتعلقة بحقوق الوظيفة وواجباتها :

وهذه هي الطائفة التي يقتصر عليها حق الموظف في الطعن ، لأن صفته كموظف ، تجعله في مركز خاص إزاء القرار المطعون

---

(١) حكم المجلس الصادر في ٢٧ فبراير سنة ١٩١٤ في قضية (Bayaud) المجموعة ص ٢٥٧ .

(٢) حكم المجلس الصادر في ٩ نوفمبر سنة ١٩١٧ في قضية (Tinau) مجموعة سيري سنة ١٩٣٠ القسم الثالث ص ٩ حيث رفض المجلس قبول الطعن المقدم من أحد الضباط في قرار وزير الحربية الذي عدل قرارا أصدره الضابط .

(٣) حكم المجلس الصادر في ١٠ مارس ١٩٣٣ في قضية (Min, des finances) وفي ٢ نوفمبر سنة ١٩٣٤ في قضية (Min, de L'interieur) مجموعة سيري سنة ١٩٣٥ القسم الثالث ص ١٠٥ وتعليق الليبي .

(٤) حكم المجلس الصادر في ٣١ مايو سنة ١٩٥٢ في قضية (Ville de Saint-Dié)

فيه ، مما يخوله مصلحة كافية لطلب الفائه . وهذه القرارات المتعددة تشمل الأنواع الآتية :

١ - القرارات التأديبية «mesures disciplinaires» وهي أولى القرارات التي تسمح المجلس للموظف بالطلع فيها لأن مصلحة الموظف بالنسبة اليها أظهر من أن تحتاج الى شرح<sup>(١)</sup> .

٢ - المسابقات التي ترمى الى شغل وظيفة معينة : وهذه المسابقات تتم عادة على مرحلتين : اذ يحرر كشف بمع يستوفون الشروط المطلوبة ، ثم يقعد بينهم الاختبار . والطن في المرحلة الأولى يكون لكل من استوفى الشروط ورفضت الادارة ادراجه في قائمة المرشحين . أما في المرحلة الثانية فلا يكون الا له اشترك فيها فعلا<sup>(٢)</sup> .

٣ - التعيينات المقصورة على بمض الطوائف الخاصة . ويتم التعيين فيها عادة عن طريق :

(١) الترشيح «Présentation» والمثال التقليدي لهذه الحالة ، وظائف الجامعة ومجلس الدولة . وفي هذه الحالة يكون الطمع في قرار الترشيح لمع استوفى شروط الترشيح ولم يرشح ، ولكل مع يرشح ولم يمين في الطعن في قرار التعيين<sup>(٣)</sup> .

(ب) الوظائف المحجوزة :<sup>(٤)</sup> وهنا أيضا يكون لكل من استوفى الشروط أن يطلع في القائمة التي تعدها الادارة بهذا الخصوص ، سواء اذا رفضت ادراجه نهائيا ، أو أدرجه في غير ترتيبيه . ولكل

(١) البيير ، المرجع السابق ص ١١٣ .

(٢) حكم المجلس الصادر في ١٠ مايو سنة ١٩١٢ في قضية (Bouteyre) مجموعة سري سنة ١٩١٢ القسم الثالث ص ١٤٥ ، ومذكرة هوريو ، وفي ١٣ يوليو سنة ١٩١٧ في قضية (Servon et Tournade) المجموعة ص ٥٦٧ .

(٣) حكم المجلس الصادر في ١٠ أبريل سنة ١٩٠٨ في القضية (Chausson) المجموعة ص ٤١٠ وتعليق المفوض شاردنييه . وفي ١٧ مارس سنة ١٩٢٢ في قضية (Fillard) المجموعة ص ٢٣٦ .  
(٤) سبق أن شرحنا حكمها .

مع أدرج في القائمة الطمح في قرارات التعيين التي تصدر مخالفة للقانون<sup>(١)</sup> .

(ج) الوظائف التي يقتصر التمييز فيها على حملة مؤهل معين ، أو على مع تتوافر فيهم شروط خاصة ، يكون الطمح لكل مع استوفى الشروط<sup>(٢)</sup> .

٤ - القرارات المادية المتعلقة بالتمييز أو الترقية أو بالنقل . . . الخ مما يطلق عليه الفرنسيون اصطلاح «Actes de Collation de fonctions» ورغم مشابهة هذه القرارات للقرارات السابقة ، فانها تدرس على حدة في فرنسا ، لأن الموظف اذ يطمح في هذه القرارات، انما يستند الى مجرد صفته العامة كموظف . كما أن القرار - في هذه الحالات - لا يوجه اليه مباشرة كما هو الشأن في قرارات التأديب أو رفض التمييز .

ولما كانت المصلحة الشخصية هنا ليست ظاهرة ، فقد جرى مجلس الدولة الفرنسي أول الأمر على عدم قبول طعون الموظفين في هذه القرارات . ولم يعدل مع موقفه الا سنة ١٩٠٣ بحكميه الشهيرين الصادرين في ١١ ديسمبر سنة ١٩٠٣ في قضية «Lot et Moliné» وفي ١٨ مارس سنة ١٩٠٤ في قضية «Savary»<sup>(٣)</sup> اذا اعتمد المصلحة الجماعية «intérêt collectif» كمصلحة كافية ومبررة لقبول دعوى الالفاء . وكان الطعن في القضيتين ينصب على تمييزات تمت

---

(١) حكم المجلس الصادر في ٣٠ مايو سنة ١٩٠٤ في قضية (Porret) المجموعة ص ٤٠٤ ، وفي ٢٤ مايو سنة ١٩٠١ في قضية (Laffare) المجموعة ص ٤١٩ .

(٢) حكم المجلس الصادر في ١١ ديسمبر سنة ١٩٠٣ في قضية (Lot et Moliné) المجموعة ص ٧٨٠ وفي ١٨ مارس سنة ١٩٠٤ في قضية (Savary) مجموعة سبى سنة ١٩٠٣ القسم الثالث ص ١١٣ مع تعليق لهوريو . وهذان هما أول حكمين قررا ابداً السابق ، والذي بمقتضاه لكل حامل دبلوم أن يطمح في قرارات التمييز التي تتألف بها الادارة هذا الشرط .

(٣) سبقت الاشارة اليهما .

مخالفة للقانون ، وليست هناك مصلحة شخصية لا محققة ولا محتملة تعود على الطاعن من الغاء القرارات المعيبة .

ثم تبين للمجلس أن قضاءه السابق ، معناه أن يقيم الموظف من نفسه رقيا على الادارة فيما يتعلق بجميع القرارات الصادرة في نطاق الوظيفة ، على الأقل فيما يتعلق بالمصلحة التي ينتمى اليها ، ولو لم تكن له مصلحة جديدة في الطعن ، مما يفتح الباب لطمون كيدية لانهاية لها . ولهذا سرعان ماتراجع ، وأهمل فكرة المصلحة الجماعية في هذا المجال ، ليعود الى فكرة المصلحة الشخصية المباشرة بمغناها العام في دعوى الالغاء .

وقد بدأ مجلس الدولة الفرنسى هذا القضاء الجديد ، بأن قصر قبول الطعون فى القرارات المتعلقة بوظيفة معينة على الموظفين التابعين للمصلحة التي بها هذه الوظيفة ، وبشرط أن يكونوا من ذات الكادر الذى تتبعه الوظيفة . وبناء على ذلك رفض طعنا مرفوعا من رئيس قسم فى احدى المحافظات ضد قرار بالتميين صدر فى محافظة أخرى<sup>(١)</sup> .

ثم عاد المجلس واشترط أن يكون الطاعن فى درجة الوظيفة المرقى اليها أو المعين فيها ، أو فى درجة أقل منها ، لأنه فى هذه الحالات تكون مصلحته الشخصية ظاهرة . وهذا ما أبرزه المجلس فى حكمه الصادر فى ٢٢ مارس سنة ١٩١٨ فى قضية (Rascol) والذى جاء فيه : « للموظفين بحكم تبعيتهم لادارة عامة واحدة صفة فى الطعن أمام مجلس الدولة فى قرارات التعيين والترقية التى تتم داخل الادارة التابع لها الموظف ، على أن تكون هذه القرارات صادرة بترقيات الى درجات أعلا ، اذ قد يكون من شأن هذه القرارات أن تؤخر ترقيتهم بدون مبرر قانونى ، أو تجعل لهم على الأقل منافسين

---

(١) حكمه الصادر فى ٢ يونية سنة ١٩١١ فى قضية (Mouton) المجموعة ص ٦٦٨ وفى ٢٦ يوليو ١٩١٢ فى قضية (Barret) المجموعة ص ٨٧٠ .

فى الترقية بدون مبرر قانونى ، أو تجعل لهم على الأقل منافسين فى الترقية للمناصب العليا مع لا تتوافر فيهم الشروط القانونية . ولكن ليس لهؤلاء الموظفين أية مصلحة فى الطعن بالفاء التمييزات أو الترقيات ولو كانت مخالفة للقانون ما دام لن يترتب عليها الاضرار بهم » (١) .

ثم توسع المجلس قليلا فى حكمه الصادر فى ٢٥ نوفمبر سنة ١٩٣٢ فى قضية (Girolami) فأباح قبول الطعن ضد قرارات التمييز والترقية الى درجات أقل مع درجة الطاعن فى ذات المصلحة ، اذا كان مع شأن هذه التمييزات أو الترقيات أن تخلق للطاعن منافسا بالنسبة الى ترقية لاحقة (٢) .

**طعون الموظفين فى مصر :** رأينا أن المشرع جرى فى قوانين مجلس الدولة المختلفة ، على النص صراحة على القرارات التى يجوز للموظفين الطعن فيها مما يتعلق بشئون وظائفهم ، وأن المجلس - بالرغم من التفسير الواسع الذى أضفاه على هذه الأمور المنصوص عليها - قد جرى على الحكم بعدم الاختصاص بالنسبة للأمور التى لا تندرج فى نطاق النصوص . وذكرنا أنه وفقا للنصوص الحالية ، فإن التحديد المصرى لطعون الموظفين لم يمد مقرا ، وأن ما ورد النص عليه صراحة ، انما ذكر على سبيل التمثيل لا على سبيل الحصر . ومع ثم فيجب أن تفهم الأمثلة التى نوردتها فى ضوء هذا التوجيه العام ، مع التنبيه الى أن معظم تلك الأمثلة قد تقررت فى ظل التحديد المصرى لاختصاص مجلس الدولة فى مجال طعون الموظفين . وباستقراء أحكام المجلس التى صدرت فى هذا الموضوع حتى الآن ، نجد أنه يطبق على طعون الموظفين فكرة المصلحة الشخصية

---

(١) لمجموعة ص ٢١٨ وكان أول حكم وضع هذا المبدأ حكم المجلس الصادر فى ١٩ مايو سنة ١٩١٦ فى قضية (Ohresser) المجموعة ص ١٩٥ . وراجع حكم المجلس الصادر فى ١٥ ديسمبر سنة ١٩٥١ فى قضية (Maricacci) المجموعة ص ٥٩٥ .

(٢) المجموعة ص ١٠٠٤ .

المباشرة ، المحققة أو المحتملة ، كما هو الشأن فى قضاء مجلس الدولة الفرنسى فى الوقت الحاضر .

فالنسبة للقرارات الصادرة بالتميين فى الوظائف العامة ، قرر المجلس أن الطعن فيها لا يكون الا لمع استوفى شروط التمييز . ففى حكمة الصادر فى ١٩٤٨/٦/٢٢ يقول : « ومن حيث انه .. قد جرى قضاء هذه المحكمة على أنه .. لا يقبل طلب الغاء القرار الصادر بالتميين فى وظيفة من الوظائف العامة ممن لا تتوافر فيهم الشروط اللازمة للتمييين فيها »<sup>(١)</sup> . واعمالا لذات المبدأ قضت محكمة القضاء الادارى فى حكمها الصادر فى ٧ نوفمبر سنة ١٩٥٧ ( السنتان ١٢ و ١٣ ص ١٥ ) أنه لا مصلحة لأحد الميدين فى طلب الغاء القرار الصادر بتمييين مدرس « .. لأنه من المقرر أنه لا يقبل طلب الغاء القرار الصادر بالتمييين فى وظيفة من الوظائف العامة ممن لا تتوافر فيه الشروط اللازمة للتمييين فى هذه الوظيفة » ولا يغنى فى هذا الصدد ، أن يستكمل رافع الدعوى شرط المصلحة بعد رفع الدعوى ، فقد قضت المحكمة صراحة بأنه من المتيين « .. استيفاء هذه الشروط وقت تقديم دعواه » . أما فى حكمها الصادر فى ٢٢ فبراير سنة ١٩٥١ فقد قضت بأن « الدعوى التى يرفعها جامعى باسناد درجة من نصيب الجامعيين الى غير جامعى تتوافر فيها المصلحة »<sup>(٢)</sup> .

على أن معظم الأحكام التى أصدرها المجلس فى هذا الخصوص تتعلق بقرارات الترقية . وهنا أيضا تطلب المجلس المصلحة الشخصية المباشرة المحققة أو المحتملة . ومن ذلك على سبيل المثال حكمه الصادر فى ١١ فبراير سنة ١٩٥٣ والذى جاء فيه : « ان مجرد الانتماء الى هيئة التدريس لا يجعل أى عضو فيها حسبما اتفق ذا مصلحة شخصية ومباشرة فى طلب الغاء أى قرار خاص بالترقية

(١) السنة الثانية ، ص ٨٢٨ .

(٢) السنة الخامسة ، ص ٦٥٧ .

الى وظيفة ليس من المحقق أو المحتمل اختياره لها بحكم تخصصه ، بل يجب أن يتوافر فيه هذا التخصص الذى يصبح حينئذ مصلحة شخصية مباشرة ، وهذا غير متوافر فى المدعى الذى ما كان من المحتمل بحكم تخصصه الترشيح لكرسى من الكراسى موضوع النزاع»<sup>(١)</sup> .

وقول المحكمة الادارية العليا انه « . . لامصلحة لمن لم تقم به شروط الترقية لوظيفة ما فى طلب الطعن بالالغاء على القرار الصادر بالترقية الى هذه الوظيفة ، ويكون مثل هذا الطلب غير مقبول لتخلف شرط المصلحة » ( أحكامها فى ١٩٦٤/١١/١٥ و ١٩٦٤/١١/٢٢ و ١٩١٤/١٢/٦٥ سبقت ) .

ومع تسليم المجلس بأن الترقية ليست حقا للموظف كقاعدة عامة ، فانه قد اعترف للموظف بحق الطعن فى قرارات الترقية التى تتم مخالفة للقانون ، اذا كان من شأنها أن تلحق به ضررا ولو محتملا ، فسلم للموظف الأقدم بحق الطعن فى ترقية الموظف الأحدث ، لأن مصلحة الطاعن « محققة » . . فى الغاء القرار فيما اشتمل عليه من ترقية هؤلاء الأشخاص ، اذ سترتب على ذلك زوال اسبقيتهم فى ترتيب الأقدمية من طريقه ، كما سيتيح له فرصة أوسع للترقى»<sup>(٢)</sup> . ويثبت حق الموظف فى الطعن فى ترقية زميله الأحدث ولو كانت هناك درجات خالية بالمصلحة يجوز أن يرقى اليها ، لأن مصلحة الطاعن ليست فى أن يرقى فحسب ، بل فى ألا يسبقه موظف أحدث منه بناء على ترقية مخالفة للقانون<sup>(٣)</sup> .  
ويكفى فى ذلك المصلحة المحتملة . بل لقد قرر المجلس أنه ليس من الضروري أن يكون الطاعن مستوفيا لشروط الترقية عند رفع الدعوى . ففى حكم المجلس الصادر فى ٢٢ فبراير سنة ١٩٥١

(١) السنة السابعة ، ص ٤٥٩ .

(٢) حكمه الصادر فى ١٩٤٨/٦/٢٢ ، السنة الثانية ص ٨٤٨ .

(٣) حكمه الصادر فى ١٦ يونيو سنة ١٩٤٩ ، السنة الثالثة ص ١٠٠٦ .

( م ٣٦ - القضاء الادارى )

اعترف للجامعى بحق الطعن فى ترقية غير جامعى الى درجة خصصها القانون للجامعيين حتى « ولو كانت شروط الترقية غير متوافرة فيه لعدم تمضية المدة المقررة » لأن للطاعن مصلحة محتملة فى أن تظل الدرجة شاغرة حتى يستوفى المدة فيرقى اليها<sup>(١)</sup> . كما ذهب فى حكمه الصادر فى ١٥ مارس سنة ١٩٥٤ الى أن للموظف مصلحة فى طلب إلغاء القرار الصادر بنقل موظف الى الدرجة الثالثة التى يطمع فى أن يرقى اليها « ... لأنه يهمه وهو مرشح لها ألا تشغل الدرجة التى يطمع فى الترقية اليها بغيره وعلى الخصوص متى كان ذلك بطريق النقل اليها من جهة أخرى<sup>(٢)</sup> » .

ولقد تبنت المحكمة الادارية العليا هذا القضاء ، فهى فى حكمها الصادر فى ٢ يناير سنة ١٩٥٩ ( السنة الرابعة ص ١٥٦ القضية / رقم ٣٣ لسنة ٤ قضائية ) تقرر « ... ان للمطعون عليه مصلحة محققة فى الطعن بالإنهاء فى القرار الصادر بنقل موظفين من الكادر الكتابى الى الكادر الادارى ووضعهم فى كشف الأقدمية فى ترتيب سابق عليه ، وترقيتهم الى الدرجة الخامسة ، حتى ولو لم تكن قد انقضت مدة الثلاث سنوات اللازمة للترقية الى الدرجة الخامسة ، ذلك أنه ليس من شك فى أن الأسبقية فى ترتيب الدرجة السادسة لها أثرها الحاسم حالا أو مآلا فى الترقية الى الدرجة الخامسة ، فمع مصلحته الطعن فى هذا القرار بدعوى أن المطعون فى ترقيتهم لا يستحقون قانونا أقدمياتهم فى الدرجة السادسة الكتابية عند نقلهم فى الكادر الادارى ، ومن ثم يتمين رفض هذا الشق من الدفع بعدم قبول الدعوى ... » .

---

(١) السنة الخامسة ، ص ٦٥٧ - وما تزال المحكمة تلتزم ذات المسلك فى قضائها الحديث ، فهى قد قبلت فى حكمها الصادر فى ٩ مايو سنة ١٩٥٧ ( السنة ١١ ص ٣٤٦ ) الدعوى التى رفعها مدرس جامعى بالطعن فى القرارات الصادرة بترقية بعض الأساتذة المساعدين بالرغم من أنه لم يكن قد استوفى شروط الترقية لوظيفه أستاذ مساعد ، لمجرد أنه كان بين المرشحين من هم أحدث منه خدمة ولم يستوفوا مثله شروط الترقية لوظيفه أستاذ مساعد ، وراجع حكمه الصادر فى ٢٧ فبراير سنة ١٩٥٨ ، السنتان ١٢ و ١٣ ص ٧٧ .

(٢) السنة الثامنة ، ص ٩٨٦ .



على أنه لا يجوز للموظف أن يطلب إلغاء القرار الصادر بالترقية إلا إذا كان من حقه أن يرقى إليها حالا أو مآلا ، وذلك بسبب التقسيمات الادارية المتبعة فى الوزارات والمصالح ، وبهذا المعنى تقول المحكمة الادارية العليا فى حكمها الصادر فى ٦ أبريل سنة ١٩٦٣ ( س ٨ ص ٩٨٧ ) « سبق لهذه المحكمة أن قضت بأن مقتضى التقسيم الوارد فى الميزانية ، والذي يقوم على استقلال كل وحدة وظائفها ودرجاتها وأقدميات موظفيها أن تنفرد كل وحدة بدرجاتها ووظائفها ... وقياسا على ذلك وتأسيسا على ما لبلدية القاهرة من شخصية معنوية وميزانية مستقلة عن الحكومة ، فإنه لا يكون لمهندسى بلدية القاهرة أصل حق فى التزام على التمييز بالوظائف المدرجة بميزانية وزارة الشؤون البلدية والقروية دون أن يكون لها أصل وارد فى ميزانية بلدية القاهرة ... » (١) .

وكان تقسيم الموظفين الى كادرات معينة فى الماضى يجعل الطمن فى نطاق كل كادر مقصورا على الموظفين المنتمين اليه . ( عليا فى ١١/١١/١٦١٥ ، مجموعة ابو شادى - ص ١٠٠٨ ) (٢) ، فلا يجوز لمن يشغل وظيفة كتابية أو يطمن فى ترقية من يشغل وظيفة ادارية

(١) ويلاحظ أن بلدية القاهرة قد حلت محلها محافظة القاهرة فى نظام الادارة المحلية الجديد وأن وزارة الشؤون البلدية والقروية زالت ، وحلت محلها وزارة الاسكان والمرافق .

وراجع أيضا حكم المحكمة الادارية العليا الصادر فى ٦ أبريل سنة ١٩٦٣ ( س ٨ ص ١٠٠٢ ) حيث تقول : « سبق لهذه المحكمة ان قضت بأن المركز القانونى للموظفين المعيّنين على الباب الأول من أسبواب الميزانية يختلف عن المركز القانونى للموظفين المعيّنين على الباب الثالث ( الوظائف المؤقتة ) ... ولهذا فإن وظائف كل طائفة من البابين خاصة بالموظفين المعيّنين عليها لا يترتب عليها وظائف للموظفين المعيّنين على الباب الآخر ... »

(٢) وأن كانت المحكمة فى هذا الحكم قد أشارت الى أن المصلحة تقدر تقديرًا موضوعيًا بغض النظر عن أوهام المدعى . فهى تقول مثلا : « ... فإن لمعنى فى قرار الملاحق بالكادر الكتابى ، وقد حقت به هذه المصلحة المحققة . واحاطت به كل هذه الاحتمالات ، لا يتحقق له فيه أية مصلحة ، ويكون من واجب القاضى الادارى أن ينتظر الى مصلحة نطرا موضوعيا بقطع النظر عما تريته للمدعى تقديراته . ومن ثم يتعين عدم قبول طلب إلغاء قرار الترقية المدعى بالوظيفة الكتابية بالشهر العقارى لانقضاء مصلحته فى هذا الطلب » .

والمكس<sup>(١)</sup> وتصدق هذه المبادئ في ظل وصف وترتيب الوظائف العامة .

وأخيرا فإن المحكمة الادارية العليا قد أقرت المبدأ الذى سبق شرحه فى مطلع هذا المبحث ، والقاضى باستمرار النظر فى الدعوى حتى تتحقق مصلحة رافعها تماما ، ولا يفتنى فى ذلك تحقق مصلحة رافعها جزئيا ، أو تغير وضعه بعد رفع الدعوى ، مادام المركز القانونى الذى مسه القرار المطعون فيه قائما . نجد هذا المعنى واضحا فى الحكمين التاليين :

( أ ) حكمها الصادر فى ١١/٥/١٩٦٣ ( أبو شادى ، ص ١٠١١ ) حيث تؤكد : « ومن حيث ان الوجه الأول من الطعن الخاص بعدم قبول الدعوى لانعدام المصلحة فيها لبلوغ المطعون عليه سن التقاعد بعد رفعها وبالتالي فلا جدوى من طلب الغاء القرار الصادر بأحالة الى المعاش - هذا الوجه مردود عليه بأن مصلحة المطعون عليه تتمثل فى الفرق بين مرتبه ومعاشه من ٣ - ٣ - ١٩٥٩ الى ١٦ - ٧ - ١٩٥٩ وهو ما لايتأتى التوصل اليه الا بالغاء القرار الصادر بأحالة الى المعاش قبل بلوغه السن القانونية » .

( ب ) وحكمها الصادر فى ٢٧/٢/١٩٦٥ ( ذات المجموعة ص ١٠١٢ ) وفيه تعلن : « ومن حيث انه عن الدفع بعدم قبول الطعن لانتقام المصلحة فقد تبنته الحكومة على أساس أن القرار المطعون فيه قد انتهى أثره فى ٢٦ يناير سنة ١٩٦٤ بانتهاء مدة الثلاثة أشهر المحددة بالقرار المذكور ، فضلا عن أن المحكمة التأديبية قضت

---

(١) سلسلة احكام المحكمة الادارية العليا الصادرة فى ١٥/١١/١٩٦٤ و ٢٢/١١/١٩٦٤ و ١٢/٦/١٩٦٤ وقد سبقت الاشارة اليها ، وفيها تقول المحكمة « ومن حيث انه متى ثبت ان الطعون ضده ينتظم فى الكادر الكتابى ، بينما المطعون فى ترقبته ينتظم فى الكادر الادارى ، فانه لا محل للمقارنة بينهما لاختلاف الكادر القانونى الذى ينتظم فيه كل منهما » .

ويلاحظ أن قانون العاملين الجديد قد ألغى نظام الكادرات ، راجع فى التفاصيل مؤلفنا « مبادئ علم الادارة العامة » طبعة سنة ١٩٦٥ وما بعدها ، حيث درسنا النظام الجديد بالتفصيل .

فى أول فبراير سنة ١٩٦٤ برفض طلب مد وقف الطامع مع عمله ، وبذلك قد انتفت مصلحة الطامع فى الطمع على هذا الشق مع القرار . ومع حيث ان هذا الدفع مردود بأن مصلحة الطامع واضحة فى هذا الطمع الذى يطلب فيه الغاء القرار المطعون فيه ، والقضاء برفض طلب مدة وقفه عن العمل ، ذلك لأنه اذا أجابته المحكمة الى طلبه ، فانه سيترتب على ذلك بطبيعة الحال أن يصرف الى مرتبه - كله أو بعضه - مع المدة التى كان موقوفا فيها مع العمل اعتبارا من تاريخ صدور القرار المطعون فيه بتاريخ ٢٧ أكتوبر سنة ١٩٦٣ حتى تاريخ عودته الى عمله تنفيذاً لقرار المحكمة التأديبية الأخير الصادر فى أول فبراير سنة ١٩٦٤ . ومع ثم يكون الدفع بعدم القبول لانتفاء المصلحة فى غير محله » .

### ٣ - § طعون الجماعات

ونقصد بالجماعات تلك التى تتمتع بالشخصية المعنوية ، كالجمعيات (associations) والنقابات (syndicats) وتتسم طعون الجماعات بخصائص تبرر دراستها على حدة : فالطاعن فى الدعاوى الفردية يرمى الى تحقيق مصلحة الشخصية أولا . أما دعاوى الجماعات فانها تثير مصلحتين فى ذات الوقت : مصلحة الجماعة باعتبارها شخصا معنويا ، وهى المصلحة الجماعية التى تمنينا فى هذا المقام ، ومصلحة عضو أو أعضاء بذواتهم من بين أعضاء الجمعية أو النقابة . واذا كانت المصلحتان تتفقان فى معظم الحالات ، فان هناك أحوالا أخرى تتميز فيها مصلحة عضو أو أعضاء بذواتهم عن مصلحة الجماعة كشخص معنوى . فهل يكون للشخص المعنوى مصلحة فى الطعن لمجرد صدور أى قرار يمس أى فرد من الأفراد المنتهين اليه ؟!

يمكن الدفاع عن الرد بالاجاب : فالجماعات تتكون للدفاع عن مصالح أعضائها وللجماعة كشخص معنوى مصلحة محققة فى طلب الغاء القرارات المعيبة ولو اقتصر أثرها على فرد بذاته ، لأن بقاء

ذلك القرار يمثل خطرا حقيقيا على جميع أفراد الجماعة، لأنه لو بقي بدون الغاء، لاعتبر سابقة (précédent) اذا تكررت فقد تصبح عرفا اداريا (coutume administrative) ملزما بحيث لا يمكن الفأؤه بعد ذلك . كما أن الجماعات أقوى من الأفراد بوسائلها فتكون مباشرتها للدعوى أنجع .

ولكن يحول دون التسليم بهذه الاعتبارات على اطلاقها اعتبارات أخرى مضادة : ففى الحالات التى تتدخل فيها الجماعات للدفاع عن مصلحة مقصورة على عضو أو أعضاء بذواتهم ، ألا يعد هذا مخالفا للقاعدة المسلم بها فى قانون المرافعات (nul ne plaide par procureur) ؟ ثم ألا يكون هذا فرضا لسلطان الجماعة على أعضائها ، بحيث نمكنها من رفع دعاوى الغاء قد يود المضرور أو المضررون بذواتهم - لاعتبار أو لآخر - عدم رفعها ، أو على الأقل عدم رفعها بدون علمهم ؟ ألا يؤدى هذا الى أن تصبح دعوى الألغاء أداة طيعة لاثارة العداوات والاضطرابات ، ورفع الدعاوى الكيدية ؟ - لهذا فقد حاول مجلس الدولة الفرنسى أن يوفق بين تلك الاعتبارات على النحو التالى :

أولا : سلم مجلس الدولة الفرنسى منذ مطلع هذا القرن للجماعات المتمتعة بالشخصية المعنوية بحق طلب الغاء القرارات التى تلحق ضرراً بالأهداف التى أنشئت هذه الجماعات للدفاع عنها (intérêt collectif) سواء كانت تلك الأهداف اقتصادية أو معنوية . وما يزال قضاؤه الحديث يتسم بظاهرة التوسع فى قبول هذه الدعاوى ومن أمثلة ذلك :

- قبول الدعوى من الرابطة القومية لمحاربة المشروبات الروحية ضد القرارات التى تتصل بالأهداف التى أنشئت الرابطة لتحقيقها ( ٢٧ أبريل سنة ١٩٣٤ (Ligue nationale contre l'alcolisme) ، ص ( ٤٩٣ ) .

— قبول الدعوى من اتحاد آباء الطلبة ضد القرارات التي تمس حرية التعليم ( ٢٢ مارس سنة ١٩٤١ union nationale des parents d'élèves de l'enseignement libre ) ص ٤٩ ) .

— قبول الدعوى من جمعية للملاك ضد القرارات العامة التي تتضمن مساسا بحق الملكية ( ٧ مايو سنة ١٩٤٨ chambre syndicale de la propriété batie de la Batte ) ص ٢٠٢ ) .

— قبول الدعوى من إحدى نقابات الموظفين ضد القرارات النظامية الخاصة بهم ( ١٠ فبراير سنة ١٩١٣ Association amicale du personnel de l'administration centrale du ministère de l'agriculture ) ص ١٩٣ ) .

ويجب في جميع الحالات أن تكون للجماعة ذات الشخصية المعنوية مصلحة مباشرة في إلغاء القرار ، بأن يكون من شأن بقاء القرار أن يلحق أذى — محققا أو محتتملا — بالأغراض التي قامت الجماعة للدفاع عنها . والا فان الدعوى لا تقبل <sup>(١)</sup> ( ٢٨ أكتوبر سنة ١٩٥٣ Fédération syndicaliste des spectacles ) ص ٧٥٢ ) .

على أنه ليس من اللازم أن يكون القرار المطعون فيه مع شأنه أن يلحق أذى بجميع أعضاء الجمعية ، أو النقابة أو الاتحاد . . . الخ ، بل يكفي أن يحقق أثره بالنسبة الى قسم كبير من الأعضاء

(١) ومن الأمثلة ذات الدلالة في هذا الخصوص ، أن مجلس الدولة الفرنسي يقبل الدعوى من نقابات الموظفين ضد القرارات الفردية الصادرة بالتميين أو بالترقية والتي تلحق أذى بأعضاء الجماعة كلها ( حكمه في ٢١ يوليو سنة ١٩٢٥ في قضية Association l'Amicale du personnel subalterne de l'imprimerie nationale المجموعة ص ٧٨٣ وفي ١٢ يونية سنة ١٩٥٩ في قضية Syndicat chrétienne du ministère de l'industrie et du commerce ) ص ٣٦٠ .

ولكن المجلس يرفض قبول الدعوى من النقابة ضد القرارات الصادرة برفض التميمين أو بتوقيع جزاءات تأديبية ، لأن هذه القرارات لا تمس الا من صدرت ضدهم . ( حكمه في ٢١ نوفمبر سنة ١٩٢٢ في قضية Association des fonctionnaires de l'administration centrale des postes et télégraphes ) وفي ١٣ يناير سنة ١٩٥٥ في قضية Union générale des fédérations de fonctionnaires المجموعة ص ٢٦ ) .

( ١٣ يوليو سنة ١٩٤٨ ) (société des amis de l'Ecole polytechnique)  
ص ( ٣٣٠ ) .

الا أن مجلس الدولة الفرنسى يستثنى من القاعدة السابقة أن تكون الجماعة التى يمسها القرار تتمتع بتنظيم مستقل فى نطاق الاتحاد أو التجمع<sup>(١)</sup> ، سواء قام هذا التنظيم الفرعى على أساس جغرافى (régionale) أو على أساس مهنى (professionnelle) ، فحيث لا تقبل الدعوى من الاتحاد الا بالنسبة للقرارات التى تمس جميع أعضائها على اختلاف تنظيماتهم . أما القرارات التى تمس جماعات محددة من بينهم ، فيجب أن ترفع الدعوى من التنظيم النوعى الخاص بهم . ومن قضاء المجلس فى هذا الخصوص :

— عدم قبول الدعوى من اتحاد النقابات ضد القرارات الخاصة بنقابة بعينها من بين النقابات المكونة للاتحاد . ( أول يوليو سنة ١٩٥٥ ) (Fédération nationale des cadres des transports) ص ( ٤١٧ ) .

— عدم قبول الدعوى من نقابة تجار افريقيا الاستوائية الفرنسية ، ضد القرارات التى لا تطبق الا على تجار الكنجو الأوسط ( ٥ يونية سنة ١٩٥٣ ) (syndicats des commerçants importateur et exportateurs de (P.A. E. F.) ص ( ٢٧٠ ) .

— عدم قبول الدعوى من اتحاد بعض الجمعيات فى فرنسا ، ضد القرارات التى يقتصر أثرها على بعض المحافظات ( ١٤ أكتوبر سنة ١٩٥٥ ) (Union de la propriété batie de France) ص ( ٤٨١ ) .

والهدف الذى يتفياه مجلس الدولة الفرنسى من هذا القضاء هو المحافظة على مبدأ تخصص المنظمات الفرعية فى نطاق المنظمات الكبرى (Le principe de la spécialité des personnes morale) ويتجلى هذا المعنى فى تقرير المفوض (Chardeau) المقدم فى قضية

(Ecole nationale d'administration) التي صدر فيها حكم المجلس في  
٤ يونية سنة ١٩٥٤ ، المجموعة ص ٣٢٨ ) .

ثانيا : أما بالنسبة لطلبات الالغاء التي ينصرف أثرها المباشر الى  
فرد أو الى أفراد بذواتهم ، فقد تردد مجلس الدولة الفرنسي في هذا  
الصدد : فقد سمح في أول الأمر للشخص المعنوي برفع الدعاوى في  
هذه الحالة : ومن ثم فقد قبل في أول فبراير سنة ١٩٠٧ الدعوى  
المرفوعة من «نقابة الحلاقين» بطلب الغاء قرار فردي اتخذ ضد أحد  
أعضائها على خلاف قانون الراحة الأسبوعية<sup>(١)</sup> . وفي حكم آخر  
سمح لاحدى نقابات الموظفين بأن تطلب الغاء قرار فردي رفض به  
وزير التربية والتعليم أن يضم مدة معينة لأحد أعضائها في حساب  
المعاش على خلاف القانون<sup>(٢)</sup> .

ولكن سرعان ما تنبه المجلس للأخطار التي قد تترتب على هذا  
الاتجاه ، فعدل عنه . وهو يشترط الآن لقبول الدعوى الجماعية أن  
تؤدي الى نتيجة « يستفيد منها جميع أعضاء المهنة ، المنضمون الى  
الجماعة أو غير المنضمين ، الحاضرون أو المستقبليون »<sup>(٣)</sup> .

غير أن مجلس الدولة الفرنسي لم يستطع أن يهمل المصلحة  
المستمدة من فكرة السوابق التي تكون العرف الاداري ، ولهذا فقد  
وصل الى حل وسط ، بمقتضاه اذا كانت الجماعة لا تستطيع أن ترفع

---

(١) حكمه الصادر في أول فبراير سنة ١٩٠٧ في قضية Syndicat des patrons  
coiffeurs de Marneille المجموعة ص ١٢١ .

(٢) حكم المجلس الصادر في ١٧ يناير سنة ١٩١٣ في قضية (Fedel et  
Fédération des Lycées) دالوز سنة ١٩١٣ القسم الثالث ص ٥٣٢ مع مذكرة

المفوض (Corneille) وتعليق جيز .  
(٣) فالين ، الطول ، الطبعة السادسة ص ١١٢ ، وما له دلالة في هذا المقام ،

أن المجلس رفض قبول الدعوى بالنسبة لنفس الشخص وذات الموضوع . فقد عادت  
النقابة التي أصدرت الحكم في ١٧ يناير سنة ١٩١٣ لتطالب بالغاء قرار آخر لوزير  
التربية والتعليم لنفس الموظف المضرور في الحكم السابق ، ولكن المجلس رفض قبول  
الدعوى ، وكان ذلك بحكمه الصادر في ١٧ فبراير سنة ١٩٢٢ في قضية  
(Fedel et Fédération des professeurs de lycée) دالوز سنة ١٩٢٢ القسم

الثالث ص ٦٨ وتعليق جيز .

الدعوى باسمها لالغاء قرار لا ينصرف أثره الا الى فرد أو أفراد بذواتهم ، فان لها الحق في أن تتدخل في الدعوى التي يرفعها هذا الفرد أو أولئك الأفراد<sup>(١)</sup> . ولكن ليس للجماعة اذا تدخلت أن تضيف طلبات جديدة الى تلك التي يتقدم بها الطاعن<sup>(٢)</sup> .

**طعون الجماعات في مصر :** نصت على هذه الطعون صراحة لأول مرة في مصر الفقرة السادسة من المادة الثالثة من قانون سنة ١٩٤٩ حيث تقول : « . . الطلبات التي يقدمها الأفراد أو الهيئات بالغاء القرارات الادارية النهائية » وهذا يعكس قانون سنة ١٩٤٦ ، فقد كان يقتصر على ذكر الأفراد دون الهيئات ، وان كان هذا الخلاف مقصورا في حقيقته على الصياغة ، لأن الجماعة أو الهيئة المتمتعة بالشخصية المعنوية لها حق التقاضي بكل ما يخوله من مكنات ، ومنها رفع دعوى الالغاء . على أن المسلك الثاني أفضل ، لأنه يقطع كل سبيل على التفسير العكسي . ولهذا أخذ به المشرع في القوانين التالية المنظمة للقضاء الاداري في مصر كما ذكرنا .

ولقد أتيح لمجلس الدولة المصري أن يصدر أحكاما تكاد تتلاقى مع المبادئ التي استقر عليها مجلس الدولة الفرنسي في هذا الصدد :

فهو قد أقر حق الجماعات والهيئات التي تتمتع بالشخصية المعنوية في رفع دعاوى بالغاء القرارات التي تمس المصالح التي وجدت للدفاع عنها ، حتى قبل تعديل صياغة النص . ومن ذلك حكمه في ١٦/١١/١٩٤٨ والنقاضي بأن لاتحاد المأذونين مصلحة شخصية في

---

(١) على سبيل المثال حكم الصادر في ٢١ أبريل سنة ١٩٣٢ في قضية :

(Associatio, générale des victimes de la guerre des P.T.T.)

وراجع من أحكام مجلس الدولة الفرنسي الحديثة نسبيا في هذا الخصوص حكمه

الصادر في ٢١ مايو سنة ١٩٥٣ في قضية de fabricant's de spécialité chimiques destinées à l'horticulture

من ٢٤١ وحكمه الصادر في ١٣

أكتوبر سنة ١٩٥٤ في قضية (Synd. Nat. des indirectes) المجموعة ص ٢٢٠ .

(٢) حكم المجلس الصادر في ٩ يناير سنة ١٩٤٢ في قضية (Giauffer) المجموعة ص ١٥ .



طلب إلغاء قرار وزير العدل الصادر بفصل كل مآذون يجمع بين التدريس والمأذونية<sup>(١)</sup> ، وفي ٢٨ أبريل سنة ١٩٤٩ وقد أقر مصلحة اتحاد خريجي الجامعة في طلب الحكم بأحقية خريجي الجامعة في أن تحتسب علاواتهم العادية على نحو معين<sup>(٢)</sup> ، وفي ٩ يونية سنة ١٩٤٩ ويقضى بأن للاتحاد العام للدراسات التجارية مصلحة للظمن في قرار الرافض الضمني بعدم مساواة حملة شهادة التجارة المتوسطة بحملة شهادات أخرى<sup>(٣)</sup> . كما أن محكمة القضاء الإداري في حكمها الصادر في ٢٤ يونية سنة ١٩٥٣ تقرر : « إذا كان اتحاد خدام المساجد ومؤذنيها يهدف بدعواه الى مساءلة وزارة الأوقاف بتعويض عن ضرر أصاب مصلحته الجماعية المشتركة ترتب على تنفيذ حكم تنفيذها مبسرا ، كان الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذي صفة على غير وجهه . . . اذ لامراء في أن للاتحاد وهو يمثل المصالح المشتركة لأفراده حق الرجوع على كل منير على هذه المصالح الجماعية<sup>(٤)</sup> » .

أما بالنسبة للقرارات التي ينصب أثرها المباشر على فرد معين أو أفراد بذواتهم ، فقد التقى قضاء مجلس الدولة المصري ، مع قضاء مجلس الدولة الفرنسي الحديث في هذا الصدد . ومع ذلك على سبيل المثال حكمه الصادر في ٢٤ يناير سنة ١٩٥٢ وقد جاء فيه : « . . . طلب إلغاء الترقية الى الدرجات الخامسة المنسقة فيما تضمنه من تخلي حملة دبلوم الهندسة التطبيقية العليا لا يقبل من الرابطة ، ذلك أن هذا القرار لم يمس سوى أوضاع شخصية ومراكز قانونية خاصة ببعض أفراد الرابطة، ومن ثم لم يكن جائزا للرابطة باعتبارها شخصا معنويا مستقلا عن شخصية أعضائها أن تنصب نفسها للدفاع عن هذه الأوضاع والمراكز ، بل لكل فرد على حدة

(١) السنة الثالثة ص ٣٣ .

(٢) السنة الثالثة ص ٦٧٩ .

(٣) السنة الثالثة ص ٩٢٣ .

(٤) السنة السابعة ص ١٨٥٣ .

المطالبة باصلاح وضعه ، والدفاع عن مركزه فى نطاقه ، وحسب ظروفه وملاساته<sup>(١)</sup> . . . » .

ومع هذا فقد حكم المجلس بعكس القضاء السابق فى حالة مشابهة فى حكمه الصادر فى ٢٧ فبراير سنة ١٩٥٤ . فبعد أن أقر المبدأ العام فى هذا الشأن قال « . . لاجدال فى أن لرابطة محصلى بلدية الاسكندرية باعتبارها راعية لمصالح أعضائها الحق فى أن تدافع عن المصالح المشتركة للمحصلين جميعا بقصد تحقيق الأهداف التى ألفت الرابطة لتحقيقها . ويشترط لقبول الدعوى من الرابطة أن يكون طلب الالفاء منصبا على قرار فى عموم معين يهم الرابطة باعتبارها شخصا معنويا مستقلا ، وبأن يقوم الطلب على مصلحة تدخل فى صميم الأغراض التى أنشئت الرابطة من أجلها . . . » . وبتطبيق ذلك على ظروف الدعوى استطردت محكمة القضاء الادارى قائلة : « وبين من الاطلاع على صحيفة الدعوى أن طلبات الرابطة هى « الحكم بالفاء الأمر الادارى » الصادر من مدير عام بلدية الاسكندرية بترقية موظفين من غير المحصلين الى الدرجة السابعة المنسقة ، لما تتضمنه ترقيتهما من تخطى المستحقين للترقية اليها من بين المحصلين . وهذه الطلبات وان كانت تنتهى الى الفاء ترقيات أشخاص بمينهم ، الا أنها تقوم على أساس أن الدرجات المرقى اليها مخصصة لترقية طائفة المحصلين وحدهم ، وأن المطمون عليهما ليسا منهم بدعوى أن الأول كان صرافا بالخزانة العامة للبلدية ، ثم عين محصلا قبيل ترقيته . والثانى لفقدان الأساس الذى تبنى عليه الترقية فى مجال الاختيار لتجاوز البلدية بترقيته النسبة المحددة للاختيار . فالدعوى على هذا الوضع انما ترمى الى أن يصل لكل ذى حق من المحصلين عامة حقه فى الترقية بالمطابقة للقانون ، فلم يقصد بالطلبات اذا افادة شخص معين أو تصحيح مركز خاص لفرد معين ، وانما قصد بها المحافظة على حقوق المحصلين عامة بأن تجرى ترقياتهم على سند

صحيح وفقا للقانون لينال كل منهم حظه فى الترقية ، ولا شك أن هذه الطلبات تهم أعضاء الرابطة جميعا وتدخل فى صميم الأغراض التى أسست الرابطة لرعايتها<sup>(١)</sup> . والواقع أن مسلك الحكم الثانى أدق ، وأكثر اتصافا مع القواعد المقررة فى هذا الصدد ، لأن الرابطة انما تدافع عن مبدأ يهم الجميع ، وان كان لن يستفيد منه الا عدد محدود من الناحية الواقعة . وهذا هو سبب تكوين مثل هذه الجمعيات .

أما عن حق التدخل فى الدعاوى التى يرفعها أحد الأفراد فى الظروف السابقة ، فقد سلم به المجلس . ومن هذا القبول حكمه الصادر فى ٢٠ فبراير سنة ١٩٥٢ والذى يقول : « . . . ان الاتحاد النسائى جمعية تقوم على الدفاع عن حقوق المرأة الاجتماعية والسياسية ، واذا كان القرار المطعون فيه استند فى ترك المدعية فى التعمين فى وظائف مجلس الدولة الفنية الى عدم ملائمة تعيينها بسبب أنوثتها ، فانه يكون للاتحاد ولا شك مصلحة محققة فى التدخل دفاعا عن مبادئه ، وقياما على أداء رسالته »<sup>(٢)</sup> . وقد حرج المجلس فى بعض أحكامه على ذكر حكمة اباحة التدخل فى هذه الحالة ، اذ يقول : « . . . ومن حيث ان . . . مصلحة الاتحاد . . . باعتباره الراعى لمصالح أعضائه جميعا ظاهرة . . . اذ المسائل القانونية مثار النزاع فى الدعوى من العموم والشمول بحيث يهم الجماعة كلها ألا يصدر فيها حكم ، يكون سابقة تضر بمصلحتهم جميعا ، مما يبرر أن تكون مسئلة فى الدعوى لترعى هذه المصلحة الجماعية وتذود عنها »<sup>(٣)</sup> .

هذا ولقد أقرت المحكمة الادارية العليا هذه المبادئ . ففى فى حكمها الصادر فى ١٢ نوفمبر سنة ١٩٦٠ ( من ٦ ص ٨٨ ) تقول :

---

(١) مجموعة أحكام محكمة القضاء الادارى ، السنة الثامنة ص ٧١٩ . وبهذا المعنى حكم محكمة القضاء الادارى الصادر فى ١٠ فبراير سنة ١٩٥٥ ، السنة التاسعة ، ص ٢٩٠ .

(٢) السنة السادسة ص ٤٨٤ .

(٣) حكم المجلس الصادر فى ٢٤ يناير سنة ١٩٥١ ، السنة الخامسة ص ٤٧١ .

« ان من المسلم أن للتقابات المنشأة وفقا للقانون أن ترفع الدعوى المتعلقة بحقوقها بصفتها شخصا معنويا عاديا ، كالحقوق التي عساها أن تكون في ذمة أعضائها أو قبل الغير الذين يتعامل معهم - كذلك استقر الرأي فقها وقضاء على أن للتقابات أن ترفع الدعاوى المتعلقة بالمصلحة الجماعية أو المشتركة للدفاع عن مصالح المهنة - وجرى القضاء في فرنسا على اعتبار أن للتقاية مصلحة جماعية اذا كان ثمة ضرر قد أصاب أعضاءها بصفتهم أعضاء في التقاية ، وبسبب مباشرتهم للمهنة التي وجدت التقاية للدفاع عنها - غير أنه يجب التفرقة بين هذه المصالح الجماعية وبين المصالح الفردية لهؤلاء الأعضاء ، فهذه المصالح الفردية ملك لأصحابها ، وهم أصحاب الحق في المطالبة بها ، ورفع الدعاوى عنها ، ولا تقبل الدعوى بشأنها من التقاية <sup>(١)</sup> » .

وهكذا نرى أنه بالرغم من تقييد المصلحة التي تبرر قبول دعوى الالفا ، باشتراط كونها شخصية ومباشرة ، فانها متروكة الى حد كبير لتقدير مجلس الدولة ، وكثيرا ما يضع المجلس نصب عينيه وهو يفصل في شرط المصلحة ، الظروف المحيطة بالدعوى ، والغاية التي يستهدفها طالب الالفاء من وراء دعواه .

---

(١) تتخلص وقائع الدعوى التي صدر بخصوصها الحكم السابق ، في أن تقاية عمال ومستخدمى مجلس بلدى المنصورة ، رفعت دعوى تهدد الى المطالبة بأحقية أعضائها في العلاوة الاستثنائية المقررة بكتاب دورى ادارة البلديات رقم ١١٠ لسنة ١٩٥٢ . فقررت المحكمة الادارية العليا أن الدعوى لا تتصل بالمصلحة الشخصية المباشرة للتقاية التي رفعتها ، ولا بالمصلحة الجماعية المتصلة بمباشرة المهنة . وانما هي متعلقة بحقوق فردية لبعض أعضائها - وبمكس هذا النظر أخذت محكمة القضاء الادارى - وهذا النظر الأخير أقرب الى الصواب ، وأكثر اتفاقا مع المبادئ التي يصدر عنها القضاء الادارى ، لأن المصلحة في الدعوى هي مصلحة احتمالية لجميع أعضاء التقاية -

## الفصل الثالث

### المواعيد والاجراءات

لكى تقبل دعوى الفاء القرار الادارى من ذى المصلحة ، يجب أن يرفع دعواه فى خلال مدة معينة وأن يستوفى اجراءات محددة •

اما اجراءات رفع الدعوى ، فنرى أن نرجىء دراستها الى حين دراسة الحكم فى دعوى الالفاء حتى نحيط بطبيعة الاجراءات الادارية عموما • ونكتفى هنا بدراسة ميعاد رفع دعوى الالفاء •

**مقدمة :** لما كانت دعوى الالفاء يتجسم فيها اكبر خطر يتهدد القرارات الادارية ، وبالتالي استقرار الحياة الادارية ، فقد حرص المشرع على أن يقيدھا بنطاق ضيق فيما يتعلق بمدتها • ولهذا نص المشرع فى المادة ٢٤ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ ( والمقابلة للمادة ٢ من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ ) على أن « ميعاد رفع الدعوى أمام المحكمة فيما يتعلق بطلبات الالفاء ستون يوما من تاريخ نشر القرار الادارى المطعون فيه فى الجريدة الرسمية أو فى النشرات التى تصدرھا المصالح العامة أو اعلان صاحب الشأن به »<sup>(١)</sup> • وتقابل هذه المادة ، المادة ٤٩ من أمر ٣١ يوليو سنة ١٩٤٥ الذى أعادة تنظيم مجلس الدولة الفرنسى ، اذ جعل مدة رفع الدعوى شهرين من تاريخ نشر القرار أو اعلانه<sup>(٢)</sup> •

ولعين هذه الحكمة المستمدة من ضرورة استقرار الأوضاع الادارية فى أقصر وقت ممكن ، استقر مجلس الدولة الفرنسى ، على أن مدة الطعن من النظام العام • حقيقة أنه تردد قليلا فى أول

---

(١) وتقابل الفقرة الأولى من القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ •

(٢) لم يغير القانون الصادر فى ٧ يونية سنة ١٩٥٦ والخاص بتحديد مدد رفع الدعاوى من الوضع السابق . لأنه وجد مدد التقاضى وجعلھا كلها شهرين كقاعدة عامة بالنسبة الى جميع الدعاوى فيما عدا ما نص عليه صراحة •

الأمر في هذا الصدد، فلم يتعرض لشرط المدة الا اذا دفع به أمامه، ولكنه سرعان ما تحول عن هذا الاتجاه تحت ضغط آراء الفقهاء<sup>(١)</sup> . وأصبحت القاعدة المستقرة الآن أن الدفع بانقضاء المدة من النظام العام ، فيمكن أن يثار في أية حالة تكون عليها الدعوى ، وللمحكمة أن تثيره من تلقاء نفسها اذا لم تتعرض له الادارة ، ولا يمكن الاتفاق على اطالة المدة بالتراضى بين الادارة والأفراد<sup>(٢)</sup> .

وهذا هو ما استقر عليه قضاء مجلس الدولة المصرى فى كثير من أحكامه التى نذكر منها على سبيل المثال قوله : « ان ميعاد رفع الدعوى من النظام العام لتعلقه بحجية الأوامر الادارية وما يتوقف عليها من المصالح العامة والخاصة ، ويتوقف على عدم انقضائه امكان قبول الدعوى شكلا . وتحقيق هذا الأمر موكل الى المحكمة تجريه بحكم وظيفتها وبغير حاجة الى الدفع به من قبل الخصوم »<sup>(٣)</sup> .

واذا فمدة دعوى الالغاء هى ستون يوما ، ولسنا بحاجة لأن نذكر أن المشرع حر فى أن يضع لبعض الحالات مددا أقصر أو أطول من هذه المدة . كما أن مدة رفع دعاوى التعويض أمام القضاء الادارى ، هى المدد العادية للتقاضى<sup>(٤)</sup> . والممول عليه فى حساب

(١) راجع مطول لافريير فى القضاء الادارى ، الجزء الثانى ص ٤٥٤ .

(٢) بهذا المعنى حكم مجلس الدولة الفرنسى فى قضية (Bisiaux) فى ٢٤ فبراير سنة ١٩٣٢ المجموعة ص ٢٢٤ ، حيث قرر أن المجلس البلدى ، لا يمكن أن يتفق مع موظفيه على جعل مدة الطعن فى قرارات فصلهم أمام مجلس الدولة ثلاثة أشهر بدلا من شهرين .

(٣) حكمه الصادر فى ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٤٩ ، السنة الرابعة ص ٤٨ . ومن الأحكام الأحدث حكم محكمة القضاء الادارى الصادر فى ٢٤ نوفمبر سنة ١٩٥٥ السنة العاشرة ص ٤١ .

(٤) حكم المحكمة الادارية العليا الصادر فى ١٢ نوفمبر سنة ١٩٦٠ ( ص ٦ ص ٩٨ ) وفيه تقرر أن ميعاد الستين يوما الذى نصت عليه المادة ٢٢ من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ خاص بطلبات الالغاء ، فلا يسرى على طلبات التعويض التى يجوز رفعها ما دام لم يستقط الحق فى اقامتها طبقا للأصول العامة ( وذكر الحكم خمسة أسباب تدعم وجهة النظر السابقة ) . وطبقت المحكمة هذا المبدأ المستقر على المنازعات =

المدة هو تاريخ نشر القرار المعلن فيه أو اعلانه ، ولا يؤثر في ذلك جهل الطاعن بما كان يحتويه القرار من عيوب<sup>(١)</sup> ، ولا عدم تحقق شرط المصلحة يوم النشر أو الاعلان كقاعدة عامة ، وعلى التفصيل الذى نعرض له فيما بعد .

ولما كانت مدة رفع دعوى الالفاء كما رأينا قصيرة ، ويترتب على مرورها استقرار الأوضاع الادارية بالنسبة للأفراد على أساس قرارات قد تكون معيبة ، وفي هذا ما فيه من غبن بالنسبة للأفراد ، فقد رأى مجلس الدولة الفرنسى أن يوازن بين الادارة والأفراد في هذا الصدد ، بحيث لا يجوز للادارة أن تسحب أو تعدل قراراتها الا فى خلال المدة لتي يجوز فيها للأفراد طلب الغائها أمام القضاء ، حتى لا تكون العلاقة مغلقة من جانب الأفراد ، مفتوحة من جانب الادارة<sup>(٢)</sup> .

وهكذا لا يتحمل الأفراد وحدهم مساوئ قصر المدة المستمد من دواعي الاستقرار . واذا كان المجلس قد جعل ذلك مقصورا على القرارات الفردية ، دون التنظيمية ، فانه كما سنرى فيما بعد ، قد أوجد للأفراد سبلا متعددة لتوقى الضرر الناجم عن فوات الطعن فى القرارات التنظيمية .

بعد هذا التقديم نعرض لدراسة أحكام المدة تفصيليا على الترتيب التالى : -

#### ١ - بدء المدة .

= الخاصة بالمرتبات وما يتفرغ منها ( حكمها فى ٢٣ أبريل سنة ١٩٦٠ من ٥ من ٦٨٤ ) وتلك المتفرغة من تسوية الحقوق الناشئة عن التقاعد ( ١٥ مايو سنة ١٩٦١ من ٦ من ١٩٦١ ) والمأاشات وعلام المعيشة ( ٦ مايو سنة ١٩٦٢ من ٧ من ٨٤١ ) . وسوف نعرض لهذا الموضوع تفصيليا فى الباب الثانى المخصص لقضاء التمييز . (١) حكم محكمة القضاء الادارى الصادر فى ٢٦ يناير سنة ١٩٥٤ ، السنة الثامنة ، ص ٥١٤ .

(٢) راجع فى تفاصيل نظرية سحب القرارات الادارية مؤلفنا « النظرية العامة للقرارات الادارية » وقد سبقت الإشارة اليه .

( م ٢٧ - القضاء الادارى )

- ٢ - حساب المدة وطرق اطالتها .
- ٣ - آثار انقضاء المدة ووسائل توقي نتائجها .

## المطلب الأول

### بدء المدة

تسرى مدة الطعن - كما نص القانون في فرنسا وفي جمهورية مصر العربية - « من تاريخ نشر القرار الإداري ... أو اعلان صاحب الشأن به » . غير أن الصعوبة كلها تنحصر في معرفة أى القرارات تنشر ، وأيها تعلن . وإذا كانت القاعدة الشائعة ، والتي كثيرا ما يشير اليها مجلس الدولة المصرى ، أن النشر يكون بالنسبة للقرارات التنظيمية التى تتناول جماعة غير محددة من الأفراد ، وأن الاعلان يكون بالنسبة للقرارات الفردية التى تخاطب فردا أو أفرادا بذواتهم<sup>(١)</sup> ، فإن العمل أمام مجلس الدولة الفرنسى قد أثبتت عدم صحة هذه القاعدة على اطلاقها . وبمعنى آخر فقد أوجب المجلس فى بعض أحكامه نشر قرارات فردية ، كما أنه تطلب اعلان قرارات عامة فى بعضها الآخر .

ولذا نرى أنه من المفيد أن نعرض لتطور قضاء مجلس الدولة الفرنسى فى هذا الشأن :

بدأ مجلس الدولة الفرنسى أولا بالتزام قاعدة يرمى بها مصلحة الأفراد لاقصى حد ، وهى التى أطلق عليها الفقهاء (Creterium du desti

---

(١) راجع حكم مجلس الدولة المصرى الصادر فى ١٤ يناير سنة ١٩٤٨ وقد جاء فيه « والأصل أنه يجب اعلان القرارات ليبدأ ميماد الطعن . أما ما كان منها عاما أو متعلقا بمجموعة من الناس أو بطائفة من الأفراد لم يحدد عددها ، فيكتفى فيها بالنشر كما هو الحال فى اللوائح العامة أو فى اللوائح التى تتعلق بطائفة معينة كاصحاب الأملاك أو التجار أو الموظفين ... » . السنة الثانية ص ٢٤٧ . وبنفس المعنى حكم المحكمة الادارية العليا الصادر فى ٢٧ يونيه سنة ١٩٥٧ وقد جاء فيه : « ... ويجرى النشر عادة بالنسبة الى القرارات التنظيمية العامة أو اللاتحجية ، والاعلان بالنسبة الى القرارات الفردية ... » مجموعة أحكام المحكمة ، السنة الثانية ص ١٢٠٩ .



ateur connu) فقد لاحظ المجلس أن النشر لا يبلغ في دلالته على علم ذى المصلحة مبلغ الاعلان ، لأن الاول يقوم على قرينة فرضية هي علم الكافة بمجرد النشر ، ولهذا وضع قاعدة بمقتضاها تلتزم الادارة باعلان قراراتها ، حتى ولو كانت تنظيمية ، اذا كان جميع من يهمهم هذا القرار معلومين للادارة أو في امكانها معرفتهم<sup>(١)</sup> . وكان هذا المسلك - رغم ما ينطوى عليه من اعتبارات محمودة مستمدة من رعاية مصلحة الأفراد - يؤدي الى نتائج غير مقبولة . ولذا فقد انتقده هوريو في أسلوب لاذع حيث يقول « انه لما كان جميع الملاك في قرية ما معروفين بالضرورة للسلطات العامة ، فانه يتحتم على الادارة ، اذا أصدرت لائحة تتعلق بالصحة العامة بالنسبة للعقارات المبنية ، أن تعلنها الى كل منهم ٠٠٠ . ولما كان جميع ضباط الجيش وموظفو الدولة معلومين للادارة ، فانه يجب أن تعلنهم فردا فردا ، بكل لائحة تصدرها ، وتتعلق بأمر من أمورهم كوضع شروط الترقية مثلا ٠٠٠ »<sup>(٢)</sup> .

ومن ثم فقد عدل المجلس عن قضائه السابق ، وأعلن أن هناك « قرارات بطبيعتها يجب أن تعلن الى الكافة بطريق النشر »<sup>(٣)</sup> . واذا وضعنا هذا المعيار موضع الاعتبار ، فلن يمكن تقسيم القرارات الادارية بهذا الخصوص الا الى قرارات تنظيمية وقرارات فردية ، ويكون معنى هذا أن القرارات التنظيمية هي التي يجب أن تنشر ، والقرارات الفردية يجب أن تعلن ، وذلك لأن القرارات التنظيمية لا يمكن في الكثير الغالب - اذا نظرنا الى وقت اصدارها - أن نحدد

(١) «Si tous les intrèssés étaient connus de l'administration ou si cette dernière avait la possibilité de les connaître,

راجع رسالة بيير هوستنج عن « مدة الملن بالافناء » مقدمة لجامعة باريس في سنة ١٩٣٩ ص ٨٠ وما بعدها .

(٢) راجع تعليق هوريو على حكم مجلس الدولة الصادر في ٢٤ يناير سنة ١٩٠٢ في قضية «Avécard» منشور في مجموعة سيرى سنة ١٩٠٤ الجزء الثالث ص ٣٣ .

(٣) «Sont de nature à être portés par voie de publication à la connaissance de publics»

حكم مجلس الدولة في قضية «Avécard» وقد سبقت الإشارة اليه .

جميع من تطبيق عليهم ، أو على الأقل سيكون ذلك عسيرا على الإدارة . ولهذا فلا وسيلة لبدء بالنسبة إليها الا عن طريق النشر . وهذا المعيار في الواقع أقرب ما يكون الى الحقيقة ، كما أنه يتسم بالبساطة . ولكن مجلس الدولة الفرنسي ، سرعان ما وجد أن هذا المعيار - رغم صفاته السابقة - لا يعبر عن حقيقة الواقع : ذلك أن المجلس وجد أن كثيرا من النصوص تحتم نشر قرارات فردية لتبدأ المدة <sup>(١)</sup> . كما أنه لاعتبارات عملية حتم اعلان بعض القرارات العامة رغم نشرها <sup>(٢)</sup> .

ولأجل هذا ، أراد هوريو أن يحدد قاعدة « نشر القرارات التنظيمية » بقيدتين : أولا : أن تخاطب اللائحة عددا كبيرا من الأفراد ، بحيث تجد الإدارة نفسها ازاء استحالة مادية تمنعها من ابلاغ كل منهم بالقرار . ثانيا : أن يكون بين من يهمهم الأمر علاقة تضامن في <sup>(١)</sup> التبليغ (solidarité de l'avertissement mutuel) كما لو كان القرار يخاطب جميع سكان قرية «Commune» أو أفراد يجمع بينهم روابط مهنية (relations professionnelles) كموظفي

(١) من ذلك بعض القرارات الصادرة بتميين بعض الموظفين أو وقفهم أو فصلهم . مثال ذلك حكم المجلس الصادر في ١٨ مارس سنة ١٩٠٤ في قضية «Suvary» المجموعة ص ٢٣٨ وحكمه الصادر في ٢٧ يونية سنة ١٩١٣ في قضية «Esmard» المجموعة ص ٧٦١ ، وحكمه الصادر في ٢٢ يونية سنة ١٩٢٢ في قضية «Coudert» المجموعة ص ٥٤٩ ، وحكمه الصادر في ٢٤ أكتوبر سنة ١٩٣٤ في قضية «Moreau» المجموعة ص ٩٥٢ وحكمه الصادر في ٢٧ فبراير سنة ١٩٣٥ في قضية «Seguela» المجموعة ص ٢٤٩ وحكمه الصادر في ١٦ يناير سنة ١٩٣٦ في قضية «C. de préf. de marseille» منشور في دالوز ، الجزء الثالث ص ٦ سنة ١٩٣٧ .

ومثال ذلك أيضا المرسوم الصادر بتميين مجلس إدارة ميناء مستقل : حكم مجلس الدولة الصادر في ٨ فبراير سنة ١٩٢٩ في القضية «Ott et autres» المجموعة ص ١٧٢ . والمرسوم الصادر بحل مجلس بلدي . حكم مجلس الدولة الصادر في ٤ فبراير سنة ١٩٢١ في قضية «Lues» المجموعة ص ١٤٧ .

(٢) راجع على سبيل المثال حكم المجلس الصادر في ١٣ يونية سنة ١٩٠٢ في قضية «Bidart parise et autres» ، المجموعة ص ٤٤٤ ( قرار تنظيمي يتعلق بتنظيم سوق باريس وحتم المجلس اعلانه الى المستأجرين ) وحكمه الصادر في ٨ فبراير سنة ١٩٣٠ في قضية «Coeu» المجموعة ص ١٥٦ ( قرار صادر بالفناء وظيفة ) وحكمه الصادر في ٢٤ يوليو سنة ١٩٣٠ في قضية «Dealande» المجموعة ص ٧٨٠ .

وزارة أو مصلحة معينة ، أو المنتفعين بمرفق عام (usagers d'un service public) ففي هذه الحالات يكون بين هذه الطوائف من الروابط وتبادل المنافع ما يسهل تبادل المعلومات بينهم ، ويؤدي اني علمهم بالقرار التنظيمي عند نشره . ويستدل هوريو على ذلك بأحكام كثيرة لمجلس الدولة الفرنسي في هذا الصدد<sup>(١)</sup> .

وتوضح محاولة هوريو هذه أن مسألة نشر القرار ليست ذات ارتباط تام بطبيعته . ولهذا ذهب بمض الفقهاء الى أن مسألة تحديد القرارات التي تخضع للاعلان هي مسألة موضوعية (Question de fait) يقدرها مجلس الدولة في كل حالة على حدة<sup>(٢)</sup> .

ولكننا نرى مع ذلك أن الرأي الأخير لا يقدم كثيرا ، وأن الحالات التي حتم فيها المجلس نشر قرارات فردية أو اعلان قرارات تنظيمية يمكن اعتبارها استثناء من القاعدة العامة ، لأن الأصل الذي تمليه طبائع الأمور ، هو اعلان القرارات الفردية ، ونشر القرارات التنظيمية : لأن اشتراط اعلان اللوائح لا يتصور الا بالنسبة لوقت معين ، لأن اللائحة وهي تسرى باستمرار ، سيتغير نطاق من تطبق عليهم . وليس من المعقول أن تلزم الادارة بأن تتبع هؤلاء الأشخاص . بل اننا نرى أن تبليغ اللائحة لا يفنى عن نشرها ، حتى تستقر الأمور . فلو فرضنا جدلا أنه أمكن التصرف على جميع من ستسرى عليهم اللائحة عند صدورهم وابلغهم بها ، فانه سيجد حتما في خلال مدة الطعن أشخاص آخرون تكون لهم مصلحة في الطعن ، ولا يفنى تبليغ غيرهم باللائحة . وهكذا ستكون الادارة ملزمة في نهاية الأمر بنشر اللائحة رغم تبليغها حتى توحيد بدء سريان المدة بالنسبة للجميع . أما بالنسبة للقرارات الفردية ، فهذا يجب أن تعلن طبيعتها . غير أن هناك صعوبة

(١) راجع تعليقه على الحكم «Avezards» الذي سبقت الإشارة اليه .

(٢) راجع رسالة بيير هوستنج المرجع السابق ص ٩١ ، وراجع مطول دوبيز في القانون الإداري طبعة سنة ١٩٥٢ ، ص ٣٦٩ .

أخرى ، وهى أن القرار الفردى ، ولو أن أثره سينصرف مباشرة الى أفراد بذواتهم ، فانه قد يكون له آثار غير مباشرة تلحق طائفة عديدة من الأفراد ، وهؤلاء لهم حق طلب الغاء القرار اذا ما أثبتوا مصلحتهم المادية أو الأدبية على التفصيل الذى رأيناه . ولن تسرى المدة فى حقهم من يوم اعلان القرار الى ذوى المصلحة المباشرين . ومن ثم يظل مثل هذا القرار مهددا لمدة طويلة ، وهنا تثور جديا مسألة نشر مثل هذه القرارات الفردية حتى يفلق باب الطعن بالنسبة اليها فى ميعاد معقول ، ولا تبقى المراكز الناشئة عنها مزعزة نتيجة طعون ذوى المصلحة غير المباشرين ، والذين يكاد يكون فى حكم الاستحالة المادية اعلانهم بها .

ولهذا فقد استحدث قانون مجلس الدولة رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ فى هذا الخصوص النشر « فى النشرات التى تصدرها المصالح »<sup>(١)</sup> وجاء فى القرار الادارى الصادر فى ٤ أبريل سنة ١٩٥٥ من مجلس الوزراء تنفيذا للمادة ١٩ من قانون مجلس الدولة المشار اليه ، النص على أن تتولى الوزارات ، وكذلك المصالح التى يصدر بتعيينها قرار من الوزير المختص ، اصدار نشرات مصلحية فى فترات دورية ، وأن تتضمن تلك النشرات القرارات الصادرة فى شئون الموظفين وغير ذلك من القرارات الادارية والتعليمات التى ترى الوزارة أو المصلحة نشرها ( مادة ١ و ٢ من القرار ) وجاء فى المذكرة الايضاحية لذلك القرار أمثلة للقرارات التى تنشرها الوزارات والمصالح فى شئون الموظفين « كالتعيين والترقية والنقل والندب ... الخ ، وغير ذلك من القرارات الادارية ولو لم تكن خاصة بشئون الموظفين والتى ترى الوزارة أو المصلحة نشرها » . ويترتب على هذا النشر سريان المدة بالنسبة الى هؤلاء الغير الذين أشرنا اليهم فيما سلف ، فلا يبقى القرار مهددا بالغاء مددا طويلة . ويمكن أن نلخص ما سبق اذا ، فى أن طريقة العلم بالقرارات

---

(١) وبقي ذات الحكم مقررًا فى القانونين التاليين .

اللائحية ( أو التنظيمية ) هي النشر ، وأن طريقة العلم بالقرارات الفردية هي الاعلان ، ما لم يجر القانون نشرها ، فتسرى المدة من تاريخ النشر .

وهذا هو المسلك الذى يأخذ به مجلس الدولة الفرنسى ، وما يؤيده الفقه كما رأينا . ويجرى قضاء مجلس الدولة المصرى على هذا المعنى فى غالبية أحكامه ومن ذلك على سبيل المثال حكم محكمة القضاء الادارى الصادر فى ٨ مارس سنة ١٩٥٥ حيث يقول : « ان الأصل أن ميعاد رفع دعوى الالفاء يسرى من تاريخ نشر القرار الادارى المطعون فيه أو اعلان صاحب الشأن به ، والمفروض أن النشر يرد على القرارات التنظيمية كاللوائح التى لا توجه الى شخص معين بذاته ، وانما الى جمهور من الناس غير محدد ، وأن الاعلان هو وسيلة ابلاغ القرار الفردى الى علم صاحب الشأن فيه . ويقوم مقام هذا الاعلان العلم اليقيني ... » (١) .

ولكننا وجدنا بعض أحكام قليلة ، تشكك فى هذا المبدأ المستقر . ومن ذلك على سبيل المثال حكم محكمة القضاء الادارى الصادر فى ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٥٥ والذى جاء فيه : « ان المادة ١٣ من القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ الخاص بمجلس الدولة ( والذى رفعت الدعوى فى ظله ) قد نصت على أن ميعاد رفع الدعوى الى المحكمة فيما يتعلق بطلبات الالفاء ... وهذا النص لا يفرق بين القرارات الادارية العامة أو القرارات الادارية الفردية » ولم يوجب فى حالة القرارات الفردية اعلان صاحب الشأن بها ، بل ان هذه المادة قد افترضت علم صاحب الشأن بالقرارات الادارية عامة كانت أو فردية عن أحد طريقتين : اما نشرها أو اعلان صاحب الشأن بها ، فأحدهما كاف فى توفير علم صاحب الشأن بها ويفنى عن الآخر ... » (٢) . وهذا التفسير الحرفى للنص ، لا يعبر عن

(١) السنة التاسعة من ٣٥٢ .

(٢) السنة العاشرة ، ص ٣٦ .

حقيقة الحال ، بل ويتجاوز قصد الشارع . فحقيقة أن الشارع قد ذكر وسيلتي العلم مما دون الحاق كل طريقة بنوع القرارات الذي يتفق معها ، ولكن ذلك لا يعنى الخروج على طبيعة الأشياء فى هذا الصدد . والفروض أن تلحق كل طريقة بنوع القرارات الذى يتفق معها كما قالت المحكمة فى أحكامها الأخرى . والقول بغير ذلك يؤدى الى اهدار الحكمة الادارية التى يقوم عليها كل من النشر والاعلان .

ويبدو أن المحكمة الادارية العليا قد قضت على هذا التفسير . فكل أحكامها حتى الآن ، تعتنق المذهب الأول . ومن ذلك على سبيل المثال حكمها الصادر فى ٢٢ يونية سنة ١٩٥٧ والذى تقول فيه : « والأصل . . . أن ميعاد رفع الدعوى الى المحكمة فيما يتعلق بطلبات الالفاء هو ستون يوما تسرى من تاريخ نشر القرار الادارى المطعون فيه أو اعلان صاحب الشأن به ، ويجرى النشر عادة بالنسبة الى القرارات التنظيمية العامة أو اللائحية ، والاعلان بالنسبة الى القرارات الفردية . . . » (١) .

بل انها حرصت على أن تفند الرأى الذى أشرنا اليه فيما سلف ، وذلك فى حكمها الصادر فى ١٤ أبريل سنة ١٩٦٢ ( س ٧ ص ٦٠١ ) حيث تقول : « . . . رغم أنه قد تقرر بنص القانون أن يكون النشر كالأعلان وسيلة لاثبات العلم بالقرار المطعون فيه ، إلا أنه لا يزال من الثابت مع ذلك ، أن هذه المساواة بين الوسيلتين ليست كاملة ، إذ لا زال الاعلان بالقرار هو الأصل ، وأما النشر فهو الاستثناء ، بحيث لا يكفى النشر حيث يكون الاعلان ممكنا . ومن أجل هذا فقد اجتهد القضاء لكن يحدد الحالات التى يصح الالتجاء فيها الى وسيلة النشر ، والحالات التى يتعين فيها الالتجاء الى وسيلة الاعلان ، وكان مما قرره القضاء فى هذا الشأن هو

التمييز بين قرارات الادارة التنظيمية ، وقراراتها الفردية ، بحيث متى كانت الأولى بحكم عموميتها وتجريدتها لا يتصور حصر الأشخاص الذين تحكمهم ، مما لا يكون معه محل للالتزام وسيلة الاعلان بالنسبة اليها ، فان الثانية اذ تتجه بالعكس الى أشخاص معينين بذواتهم ، ومعلومين سلفا لدى الادارة ، فانه لا يكون ثمة محل بالنسبة اليها للاكتفاء بوسيلة النشر ، بل يكون الاعلان اجرام محتما » . وذلك بطبيعة الحال ما لم يقرر المشرع غير ذلك ، كما هو المقرر فى نشر بعض القرارات الخاصة بالموظفين فى النشرات المصلحية كما سبق .

هذا والمسلم به - وهو ما اكدته المحكمة الادارية العليا فى حكمها السابق - أن « قرينة العلم المستفادة من النشر أو الاعلان ليست مما يقبل اثبات العكس » .

وتحرص المحكمة الادارية العليا فى أحكامها الحديثة على تأكيد هذه المعانى . ومن أحدث أحكامها فى هذا الخصوص حكمها الصادر فى ١٩٧٧/٤/٢٤ ( مجموعة المبادئ ، الجزء الثانى ص ١٢٠٠ ) وفيه تقول : « ان ميعاد رفع الدعوى الى المحكمة فيما يتعلق بطلبات الالغاء ستون يوما من تاريخ نشر القرار فى الجريدة الرسمية أو فى النشرات التى تصدرها المصالح أو اعلان صاحب الشأن به » ثم اوردت المحكمة بعد ذلك خمسة مبادئ يقوم عليها هذا الأصل ، وهى :

١ - ان الشارع قد جعل مناهج بدء سريان الميعاد هو واقعة نشر القرار المطعون فيه أو اعلان صاحب الشأن به « وبذلك يكون النشر معادلا للاعلان من حيث قوة كليهما » .

٢ - ان المساواة بين الوسيلتين ليست كاملة « اذ لا يزال الاعلان بالقرار هو الأصل ، وأما النشر فهو الاستثناء ، بحيث لا يكفى النشر حيث يكون الاعلان ممكنا » .

٣ - انه اذا كانت نصوص القانون قد حددت واقعة النشر والاعلان لبدا الميعاد المقرر لرفع الدعوى « فان القضاء الادارى لم يلتزم حدود النص فى ذلك ، فهو لا يرى الاعلان والنشر الا قرينتين عنى وصول القرار المطعون فيه الى علم صاحب الشأن ، ومن ثم يجب أن يتم النشر أو الاعلان بالشكل الكافى للتعريف بالقرار ومحتوياته الجوهرية » .

٤ - واذا كانت القرينة المستفادة من النشر أو الاعلان ليس مما يقبل اثبات العكس فليس ما يمنع ثبوت العلم بدونها . فاذا قام الدليل القاطع وفقا لمقتضيات الظروف وطبيعته على علم صاحب الشأن بالقرار . . . بدأ ميعاد الطعن من تاريخ ثبوت هذا العلم دون حاجة الى نشر القرار أو اعلانه » .

٥ - « ان عبء اثبات النشر أو الاعلان الذى تبدأ به المدة ، يقع على عاتق جهة الادارة » .

ونعرض الآن لدراسة النشر والاعلان المؤديين الى بدء سريان المدة ، على أن نلحق بهما موضوع العلم اليقيني الذى يحل محلها .

## الفصل الأول

### النشر

النشر : (publication) هو اتباع الادارة شكليات معينة لكي يعلم الجمهور بالقرار<sup>(١)</sup> . والقاعدة أنه اذا نص القانون على وسيلة معينة للنشر ، فيجب أن تتبع تلك الطريقة ، كان ينص القانون على

(١) وما لم يكن هناك نشر أو اعلان ، فان القرار يظل قابلاً للطعن مهما طالت المدة بين اصداره وبين رفع الدعوى . وقد طبق مجلس الدولة الفرنسى ذلك فى قضية مشهورة ، اذ سمح بالطعن فى قرار بعد مرور أكثر من ثلاثين عاماً على اصداره ، حيث قبل سنة ١٩٢٤ إلغاء قرار صادر سنة ١٨٩٣ . راجع الحكم بالتفصيل فى رسالة موريس بنان ، عن تطور قبول دعوى الالغاء ، مقدمة بجامعة باريس سنة ١٩٣٥ ، ص ١٠٠ . وفى سنة ١٩٢٩ الذى قرارا صادرا سنة ١٩٠٦ ( الحكم الصادر فى ٢٧ فبراير سنة ١٩٢٩ فى قضية «Abbé Doucet» المجموعة ص ٢٤٦ ) .



لصق القرار في أمكنة معينة في المدينة ، أو قرأته في الميادين العامة ، أو نشره في جريدة رسمية أو نشرة مصلحة خاصة . . الخ ، وفي هذه الحالات لا تسرى المدة الا من تاريخ القيام بهذه الشكلية . فاذا لم يحدد القانون طريقة معينة فيجب أن يكون النشر في جريدة أو نشرة معدة للاعلان . ومن شخص أو جهة تختص بذلك<sup>(١)</sup> . . والمقصود بذلك وسائل النشر الرسمية . فاذا كان النشر في صحيفة سيارة فانه « لا يحقق علم صاحب الشأن به ، كما أنه لا يغني عن النشر في الجريدة الرسمية<sup>(٢)</sup> » . ولا يغني عن النشر في الجريدة الرسمية أن ينشر القرار في نشرة أوامر تعدها الوزارة اذا كان القانون لا يرتب على النشر فيها ذلك الأثر<sup>(٣)</sup> .

ولأجل هذا فان المحكمة الادارية العليا في حكمها الصادر في ٣٠ يناير سنة ١٩٦٠ ( س ٥ ص ٣٠١ ) لم تمتد بـلصق القرار في لوحة

---

(١) حكم مجلس الدولة الصادر في ١٤/٨/١٩٤٨ مجموعة المجلس السنة الثانية ص ٢٤٣ .

(٢) حكم مجلس الدولة الصادر في ٣٠/١٢/١٩٤٨ مجموعة المجلس السنة الثالثة ص ٢٢٥ .

(٣) راجع حكم المجلس الصادر في ١٨ مارس سنة ١٩٥٣ وقد جاء فيه : « لا وجه للتحدى بما تذهب اليه الحكومة من استفادة علم المدعى بالقرارات الأربعة التي تدفع بعدم قبول الدعوى بالنسبة اليها من افتراض ضرورة اطلاعها عليها في حينها بنشرة الأوامر العمومية التي تصدرها الوزارة ويقرؤها جميع موظفيها . . ولما كانت نشرة الأوامر العمومية لا تبدو أن تكون بياناً داخلياً يتضمن تدوينا لبعض المسائل التي تهم الوزارة ، فليس صحيحاً تشبيهها بالجريدة الرسمية من حيث حجيتها على الكافة في افتراض العلم بما جاء بها لأنه لا يوجد نص في القانون يرتب على النشر فيها هذا الأثر » مجموعة أحكام المجلس ، السنة السابعة ص ٦٩٢ .

وراجع من الأحكام الحديثة نسبياً لمحكمة القضاء الإداري في هذا الخصوص حكمها الصادر في ٢٤ يونيو سنة ١٩٥٩ السنتان ١٢ و ١٣ ص ٢١٦ حيث تقول : « النشر المقصود الذي يسرى منه المبدأ . . هو النشر في الجريدة الرسمية أو في النشرات التي تصدرها المصالح التي صدر بتنظيمها قرار مجلس الوزراء في ٣٠ مارس سنة ١٩٥٥ تنفيذاً للقانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ . . وعلى ذلك لا يحدث هذا لأثر ( العلم ) ما تقوم به بعض المصالح أو الوزارات من توزيع قراراتها على إداراتها وفروعها المختلفة ، إذ هذا الاجراء لا يعتبر بمثابة النشر الذي يؤدي الى العلم القانوني بالقرار ، كما لا يمتثل به القانون كوسيلة لتحقيق هذا الأثر القانوني ، فضلاً عن أنه لا يقوم مقام الاعلان الذي نص عليه القانون ، كما لا يفيد العلم بالقرار علماً يقينيا بمحتوياته ومفعلاته » .

الاعلانات الخاصة بالصلحة ، فلم تقبل الدفاع القائل - فى سبيل  
التدليل على العلم - بأن « ترقية المستشفيات بجامعة القاهرة تلصق  
على لوحة خاصة بذلك » .

بل ان المحكمة الادارية العليا لم تر أن وجود النشرة المصلحية  
بذاته محققا للعلم ، فهى فى حكمها الصادر فى ٢ ديسمبر سنة  
١٩٦١ ( من ٧ ص ٥١ ) تقرر أن « وجود نشرة مصلحية  
شهرية ، تصدر منتظمة متضمنة القرارات الادارية الصادرة ، أو  
اعتبار تأشير مدير المصلحة على القرار المطعون فيه بمثابة نشر ،  
لا يفيد فى علم المدعى بالقرار المطعون فيه الا مع تاريخ اخطار  
الجهة التى يعمل بها الموظف بهذا القرار أو بتلك النشرة ، وثبوت  
وضعها تحت نظره ، وبالطريقة التى تمكنه مع ذلك » .

واذا كان النشر فى النشرات المصلحية يقوم مقام التبليغ فى  
القرارات الفردية ، فان ذلك منوط باتباع الاجراءات التى تحكم  
النشرات المصلحية . ولقد كشف حكم المحكمة الادارية العليا الصادر  
فى ١٠/٣/١٩٦٣ ( أبو شادى ص ١٠٥٩ ) عن حالة مع هذا القبيل  
بالنسبة الى النشرات الخاصة بوزارة الشئون الاجتماعية . فبعد أن  
استعرضت المحكمة القرارات المنظمة للنشرة ، استطردت تقول :  
« ويبين من فحوى التنظيم أنه فرق بين الموظف الذى يكون عاملا  
بالوزارة وقت نشر القرار ، وبين الموظف الذى يكون فى اجازة فى  
هذا الوقت ، وجعل مجرد النشر دليلا على علم الموظف العامل الا اذا  
أثبت بطبيعة الحال أن خطأ وقع فى النشر أو أن اجراء مع الاجراءات  
الجوهرية التى استلزمها النشر غفل عنه » . وبين الموظف الغائب ،  
واستلزم فى حالته التوقيع . واذا كان هذا التنظيم لم يأت بذكر  
للموظف المنتدب خارج الوزارة ، ولا الموظف الممار كذلك ، فانهما أولى  
بتطبيق حالة الموظف الغائب عليهما فى كيفية العلم مع باب أولى ،  
وذلك لأن الانتداب والاعارة يكونان غالبا أطول مدة مع الغياب ،  
ومن شأن ذلك ضعف الصلة بينهما وبين جهاتهما الأصلية . » .

ولكى يؤدي النشر مهمته يجب أن يكشف عن فحوى القرار ، بحيث يكون في وسع ذى المصلحة أن يلم به تماما . وهذا لا يتأتى على أتم وجه الا اذا نشر القرار جميعه . فاذا رأت الادارة نشر ملخصه ، فيجب أن يكون الملخص بحيث يغنى عن نشر الكل . وعلى أية حال ، فان الادارة ستتحمّل مخاطر عدم سريان المدة في هذه الحالة . وهذا ما قرره مجلس الدولة المصري حيث يقول : « ... اذا كان الاعلان ( يقصد النشر ) وقد ورد بعبارة مجملة ، خالية من أى بيان مما لا يتسنى معه للمدعين العلم بتفاصيل المشروع ومحتوياته وتقدير وجه اتصاله بهما ومساسه بمصلحتيهما ، فلا يكون النشر والحالة هذه مجدياً في حساب ميعاد رفع الدعوى ... »<sup>(١)</sup> .

وقول محكمة القضاء الادارى في حكمها الصادر في ٣ أبريل سنة ١٩٥٨ ( س ١٢ و ١٣ ص ٩١ ) ان النشر الذى يعتد به هو النشر الكامل للقرار . أما اقتصار النشرة المصلحية الدورية لوزارة التموين على أنه « صدر القرار رقم ٤٦٦ الخاص بترقية بعض موظفى الوزارة ، فان النشر على هذه الصورة يكون من القصور بحيث لا يكفى بذاته لتعرف موضوع قرار الترقية وتفصيلاته » . وعلى العكس من ذلك قررت فى حكمها الصادر فى ١١/٢٧/١٩٦٦ ( مجموعة المبادئ ، الجزء الثانى ، و ١٢٠٢ ) أنه متى « ثبت أن النشرة قد تضمنت أسماء من رقوا ، وبينت أن حركة الترقيات قد قامت على أساس الأقدمية المطلقة ، ومن ثم فان النشر على هذا النحو يكون قد تم بصورة كافية للتعريف بالقرار وعناصره ومحتوياته الجوهرية بما يتيح للمدعى تحديد موقفه ازاء هذا القرار » .

ولكن المحكمة الادارية العليا رفضت فى حكمها الصادر فى ١٢/٥/١٩٦٥ ( مجموعة المبادئ ، الجزء الثانى ، ص ١٢٠٢ ) أن تعتد فى العلم عن طريق النشرات المصلحية ، اذ ثبت أن الطاعن كان فى

---

(١) حكمه الصادر فى ١٢/٧/١٩٤٨ ، السنة الثالثة ص ١٢٨ . وحكم محكمة القضاء الادارى فى ٢٤ يونية ١٩٥٣ السنة السابعة ص ١٧٦٠ .

تاريخ نشر القرار خارج القطر ، ولم يعد الا بعد انقضاء سنة ونصف من تاريخ النشر ، « وهو أمر يجاوز الحدود الزمنية التي تبقى خلالها النشرات المصلحية على الوضع الذي يتحقق معه اعلام ذوي الشأن بما تضمنته من قرارات ، فانه بذلك ينتفى ثبوت علم المدعى بالقرارين ٠٠٠ وبخاصة أن الحكومة لم تستطع اقامة الدليل على عدم صحة هذه الواقعة أو على استمرار تعليق هذه النشرات في مكان ظاهر حتى تاريخ عودة المدعى من الخارج » .

ويجب من ناحية أخرى أن يتم النشر عقب استيفاء القرار لكافة مراحلته . فاذا نشر قرار صادر من سلطة محلية قبل أن تصادق عليه سلطة الوصاية ، فان هذا النشر يفدو عديم القيمة فيما يتعلق ببدء سريان المدة<sup>(١)</sup> .

## الفصل الثاني

### الاعلان

الاعلان : (notification) هو الطريقة التي تنقل بها الادارة القرار الى علم فرد بعينه أو أفراد بذواتهم من الجمهور . والقاعدة هنا أن الادارة ليست ملزمة باتباع وسيلة معينة لكي تبلغ الفرد أو الأفراد بالقرار ، فقد يكون ذلك عن طريق محضر ، أو عن طريق أى موظف ادارى آخر<sup>(٢)</sup> وقد يكون تبليغ الفرد بأصل القرار أو بصورة منه .

(١) حكم المجلس الصادر في ٢ نوفمبر سنة ١٩٣٨ في قضية (Les petits-fils de Fr. de wendels المجموعة ، ص ٨١٤ .

(٢) يقول مفوض الحكومة ( روبر ) بمناسبة حكم مجلس الدولة الصادر في ١٣ أغسطس سنة ١٨٦٨ ( المجموعة ص ٦٨٨ ) « ان اعلان القرارات الادارية لا يخضع لشكلية محددة يترتب على عدم مراعاتها بطلانه ، وان كان من المرغوب فيه ، اذا لم يتيسر أن يقوم بهذه المهمة أحد الحاضرين ، أن يتولاهم موظف عام ، فاذا لم يتيسر ذلك ، فيحسن الحصول على توقيع الأفراد بما يفيد العلم ، على أن كل هذه الاحتياطات ليست على سبيل الالتزام » .

والى كل هذه المعانى أشارت المحكمة الادارية العليا فى حكمها الصادر فى ٨ ديسمبر سنة ١٩٦٢ ( س ٨ ص ١٩٢ ) حيث تقول<sup>(١)</sup> :  
« الاعلان (notification) هو الطريقة التى تنتقل بها جهة الادارة القرار الادارى الى فرد بعينه أو أفراد بذواتهم من الجمهور . والأصل هنا أن الادارة ليست ملزمة باتباع وسيلة معينة على تبليغ الفرد أو الأفراد بالقرار . على أن عدم خضوع الاعلان لشكليات معينة يجب ألا يحرمه من مقومات كل اعلان ، فيتعين أن يظهر فيه اسم الجهة الصادر منها سواء أكانت الدولة أو أحد الأشخاص العامة الأخرى ، وأن يصدر من الموظف المختص ، وأن يوجه الى ذوى المصلحة شخصيا اذا كانوا كاملي الأهلية ، والى من ينوب عنهم اذا كانوا ناقصي الأهلية .. » .

ولكن هل من اللازم أن يكون التبليغ كتابة ؟ !! لقد أصدر مجلس الدولة الفرنسى أحكاما متعارضة فى هذا الصدد لا سيما فى أحكامه القديمة . فهو فى بعضها يعتمد التبليغ الشفهى كنقطة لبدء مدة الطعن<sup>(٢)</sup> ويشترط فى بعضها الآخر أن يكون التبليغ كتابة<sup>(٣)</sup> .

ولكن يبدو أن أحكامه الحديثة تميل الى الاتجاه الأول<sup>(٤)</sup> .

وكما هو الحال بالنسبة للنشر ، يجب أن يكون الاعلان مؤديا الى العلم التام بمحتويات القرار وبأسبابه اذا كان الاعلان عن هذه الأسباب لازما . وهذا أيضا لا يتم على أكمل وجه الا باعلان ذى

---

(١) تلاحظ وحدة الصياغة بين الحكم وبين ما ورد فى هذا الشأن فى المؤلف .  
(٢) راجع حكم المجلس الصادر فى ١٣ يناير سنة ١٩١١ المجموعة ص ١٧ فى قضية (Martin) وحكمه الصادر فى ٢٤ يونيو سنة ١٩٢١ فى قضية (Kreime) المجموعة ص ٦١٤ .

(٣) راجع حكم مجلس الدولة الصادر فى ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٢٧ فى قضية (Royné) المجموعة ص ١١٣٣ .

(٤) حكمه الصادر فى ١٦ مارس سنة ١٩٥١ فى قضية (Bradin) ، المجموعة ص ١٦٧ . ومطول فالين ، الطبعة السابعة ص ٤٦٢ . وصعوبة هذه الطريقة تنحصر فى اثبات التبليغ الشفهى .

المصلحة بالقرار كاملا . فاذا اكتفت الادارة بملخصه ، فيجب ألا يكون هناك أى شك حول مضمون القرار ، وألا تففل حكما مع أحكامه الرئيسية والا ظل باب الطعن بالنسبة اليه مفتوحا : « فاذا بان مع ملف خدمة المدعى أن الاخطار الخاص بنقله الى قبرص خال مع أى بيان عن حركة ، وانما هو نقل عادى ، فمع ثم يكون افتراض علمه بالحركة وقت حصولها علما يقينيا شاملا لجميع محتوياتها لم يتم عليه دليل »<sup>(١)</sup> .

على أن عدم خضوع الاعلان لشكلية معينة يجب ألا يحرمه مع مقومات كل اعلان : فيجب أن يظهر فيه اسم الجهة الصادر منها سواء كانت الدولة أو أحد الأشخاص العامة الأخرى ، والا كان الاعلان غير منتج<sup>(٢)</sup> . ويجب أن يصدر من الموظف المختص<sup>(٣)</sup> ، وأن يوجه الى ذوى المصلحة شخصا اذا كانوا كاملي الأهلية ، والى من ينوب عنهم اذا كانوا ناقصي الأهلية . ( رددت المحكمة الادارية العليا في حكمها الصادر فى ٨ ديسمبر سنة ١٩٦٢ السابق كل هذه الأحكام ) .

وكل هذه القواعد التى قررها مجلس الدولة الفرنسى هى تطبيق للقواعد العامة ، ويتمين الأخذ بها فى مصر .

والقاعدة المسلم بها فى فرنسا ومصر ، أن عبء اثبات النشر أو الاعلان الذى تبدأ به المدة يقع على عاتق الادارة<sup>(٤)</sup> . واذا كان

---

(١) حكم مجلس الدولة المصرى الصادر فى ٩ يناير سنة ١٩٥٢ السنة السادسة ص ٢٦٠ .

(٢) حكم مجلس الدولة الفرنسى الصادر فى ١٠ يونيو سنة ١٨٩٦ والمنشور فى دالوز سنة ١٨٩٧ الجزء الثالث ص ٧٥ .

(٣) حكم مجلس الدولة الفرنسى الصادر فى ١٩ ديسمبر سنة ١٨٧٣ فى قضية (Chevoux) المجموعة ص ٩٥١ .

(٤) راجع حكم مجلس الدولة الفرنسى الصادر فى ٢٢ مارس سنة ١٩٠٧ فى قضية «Desplanches» منشور فى مجموعة سبرى سنة ١٩١٠ الجزء الثالث ص ٣٣ وحكمه الصادر فى ١١ يوليو سنة ١٩٣٠ فى قضية «Société d'Eclairage et de Distribution d'Eau» المجموعة ص ٧١٨ .

وراجع حكم مجلس الدولة المصرى الصادر فى ١٤/١/١٩٤٨ ، السنة الثانية ص ٢٤٣ وحكمه الصادر فى ٢١ يونية سنة ١٩٥٠ ، السنة الرابعة ص ٩٤٩ .

من السهل على الادارة اثبات النشر لأن له طرقا معينة ، فانه من الأصعب نسبيا اثبات الاعلان لعدم تطلب شكلية معينة في اجرائه . ولكن مجلس الدولة الفرنسى يقبل هنا كل وسيلة تؤدي الى اثبات حصول الاعلان . فقد يكون ذلك مستمدا - وهذا هو الغالب - من توقيع ذى المصلحة على أصل القرار أو صورته بالعلم ، وأحيانا يكفى محضر التبليغ الذى يحرره الموظف المنوط به التبليغ ، فمجلس الدولة الفرنسى يعتمد الا اذا طعن فيه بالتزوير ، كما أن المجلس يقبل ايصال البريد المسجل كقرينة بسيطة يمكن اثبات عكسها اذا ما أرسل التبليغ بطريق البريد<sup>(١)</sup> .

ولقد رددت المحكمة الادارية العليا هذه الأحكام ، بلفظها تقريبا ، فى حكمها الصادر فى ٨ ديسمبر سنة ١٩٦٢ ( سبق ) حيث تقول : « . . . ومن المسلمات فى المجال الادارى فى مصر وفى فرنسا أن عبء اثبات النشر أو الاعلان الذى تبدأ به المدة يقع على عاتق جهة الادارة . ولئن كان من اليسير عليها اثبات النشر لان له طرقا معينة ، فانه من العسير عليها نسبيا اثبات الاعلان لعدم تطلب شكلية معينة فى اجراءاته . والقضاء الادارى فى مصر وفرنسا يقبل فى هذه الخصوصية كل وسيلة تؤدي الى اثبات حصول الاعلان ، فقد يكون ذلك مستمدا من توقيع صاحب المصلحة على أصل القرار أو صورته بالعلم . وأحيانا يكتفى بمحضر التبليغ الذى يحرره الموظف المنوط به اجراء التبليغ . ويجوز قبول ايصال البريد كقرينة يمكن اثبات عكسها اذا أرسل التبليغ بكتاب عن طريق البريد » .

واذا لم يتم الاعلان ، أو لم تثبت الادارة تاريخ اتمامه ،

---

(١) راجع حكم مجلس الدولة الفرنسى الصادر فى ١٥ مارس سنة ١٩٢٩ فى قضية «Graniers» منشور فى مجموعة سبرى سنة ١٩٢٩ الجزء الثالث ص ٦٣ ، وحكمه الصادر فى ٣١ مارس سنة ١٩١١ فى قضية «Marcelle Robert» المجموعة ص ٤١١ .

لا تبدأ المدة في السريان<sup>(١)</sup> . كما أنه لا يجدى الادارة الاحتجاج بأنها تجهل عنوان ذى المصلحة<sup>(٢)</sup> .

## افصح الثالث

### العلم اليقيني

(La connaissance acquise)

هل يقتصر بدء سريان المدة على الواقعتين اللتين ذكرناهما وهما النشر أو الاعلان ؟ أم يبدأ سريانها متى ثبت علم ذى المصلحة بصدور القرار المعيب ، ولو تم ذلك بغير تدخل من الادارة ؟ ان النص كما ذكرنا لم يتعرض الا لواقعتى النشر والاعلان . ولكن لما كان النشر والاعلان هما وسيلتان للعلم ، فان تحقق العلم عن غير طريقهما يؤدى منطقيا الى القول ببداية سريان المدة اذا ما قام الدليل عليه . وهذا هو مجمل نظرية العلم اليقيني التى سلم بها مجلس الدولة المصرى من أول الأمر ، اذ يقول : « ... جرى قضاء هذه المحكمة على اعتبار علم صاحب الشأن قائما مقام النشر أو الاعلان فى هذا الخصوص » .<sup>(٣)</sup>

هذا وقد أقرت المحكمة الادارية العليا هذا القضاء باستمرار . ومن أحكامها فى هذا الصدد حكمها الصادر فى ١٤ أبريل سنة ١٩٦٢ ( س ٧ ص ٦٠١ ) حيث تقول : « اذا كانت قرينة العلم المستفادة من النشر أو الاعلان ليست مما يقبل اثبات العكس ، فليس ما يمنع ثبوت العلم بدونها ، وهو ما قرره القضاء الادارى فيما قضى به من أنه متى قام الدليل القاطع وفقا لمقتضيات ظروف النزاع وطبيعته ، على علم صاحب الشأن بالقرار علما يقينيا ،

(١) حكم المجلس الصادر فى ٢٩ يوليو سنة ١٩٥٠ فى قضية (Colomb)  
(٢) حكم المجلس الصادر فى ٣ نوفمبر سنة ١٩٥٣ فى قضية (Veuve Bonneau)  
المجموعة ص ٤٨٤ .  
(٣) حكم مجلس الدولة الصادر فى ٢١ يونية سنة ١٩٥٠ السنة الرابعة ص ٩٤٩ .



لا ظنيا ولا افتراضيا ، بحيث يكون شاملا لجميع محتويات القرار ومؤداه ، حتى يتيسر له بمقتضى هذا العلم أن يحدد مركزه القانوني من القرار ٠٠٠ » ( وبذات المعنى أحكامها فى ١٩٦٥/٢/٧ وفى ١٩٦٥/٣/٣١ و ١٩٦٥/٤/٤ ، أبو شادى ، ص ١٠٤٣ ) .

غير أن مجلس الدولة المصرى وقد أقر فكرة العلم اليقيني ، قد قيدها بشروط تتضمن الاحتفاظ بمصالح الافراد ، بحيث لا تسرى المدة بالنسبة اليهم الا وهم يعلمون على سبيل اليقين بالقرار المطعون فيه كما لو كان قد أعلن اليهم . فالمجلس يستوجب أن يكون هذا العلم « حقيقيا بمؤدى القرار ومحتوياته لا ظنيا ولا افتراضيا » ( حكم المحكمة الادارية العليا السابق ) .

ويجب « ٠٠ أن يثبت العلم فى تاريخ معلوم يمكن حساب الميعاد منه » وبالتالي رفضت المحكمة الادارية العليا فى حكمها الصادر فى ٨ ديسمبر سنة ١٩٥٦ أن تسلم بواقعة العلم اليقيني الناتج من تأشير الادارة على تظلم رفعه اليها أحد الافراد ، يحفظ التظلم مع النص على التظلم كتابة بأن « يفهم الشاكى بذلك » ثم النص تحت العبارة السابقة بأن الشاكى قد « فهم عند حضوره » دون أن يوضح تاريخ هذه الواقعة ( س ٢ ص ١٩٥٦ ) .

ويجب أخيرا أن يكون العلم اليقيني « شاملا لمؤدى القرار ومحتوياته ، ويجعل صاحب الشأن فى حالة تسمح له بالامام بكل ما تجب معرفته حتى يستطيع تبين حقيقة أمره بالنسبة الى القرار المطعون فيه ، وهل مس مصلحته ، ويمكنه من تعرف مواطن العيب فيه ان كان لذلك وجه » (١) .

---

(١) حكم المجلس الصادر فى ١٢ يونية سنة ١٩٥١ السنة الخامسة ص ١٠٦٨ . وحكم المحكمة الادارية العليا الصادر فى ٢٠ يناير سنة ١٩٥٦ ، السنة الأولى من ٤٥٦ . وقد أجمعت المحكمة الادارية العليا فى حكمها الصادر فى ١٤ ديسمبر سنة ١٩٥٧ ( سبنت الاشارة اليه ) شروط العلم اليقيني بقولها « علما يتيقنا ، لا ظنيا ولا افتراضيا ، وأن يكون شاملا لجميع العناصر التى يمكن على أساسها أن =

ويثبت العلم اليقيني - على حد قول المحكمة الادارية العليا فى حكمها الصادر فى ١٤ أبريل سنة ١٩٦٢ ( سبق ) - « ٠٠ من أية واقعة أو قرينة تفيد حصوله ، دون التقيد فى ذلك بوسيلة اثبات معينة . وللقضاء التحقق من قيام أو عدم قيام هذه القرينة أو تلك الواقعة ، وتقدير الأثر الذى يمكن ترتيبه عليهما من حيث كفاية العلم أو قصوره .» فلا تأخذ بهذا العلم الا اذا توافر اقتناعها بقيام الدليل عليه ، كما لا تقف عند انكار صاحب المصلحة له حتى لا تهدد المصلحة المبتغاة من تحصين القرارات الادارية ، ولا تزعزع المراكز القانونية التى اكتسبها أربابها بمقتضى هذه القرارات « (١) » .

على أنه رغم هذا الاطلاق المستفاد من حكم المحكمة السابق ، فان المتتبع لقضاء مجلس الدولة المصرى ، سواء قبل انشاء المحكمة الادارية العليا أو بعده ، يلمس التشدد البالغ الذى يحيط به مجلس الدولة قرينة العلم اليقيني : فلقد رفضت محكمة القضاء الادارى أن تأخذ بهذه الطريقة اذا ما قام أى شك حول علم الطاعن يفحوى القرار ، مهما كان احتمال العلم قويا : ومن ذلك أن كون الطاعن موظفا يعمل بذات المكتب الذى يعمل به زميله المرقى - والذى يطمح فى ترقيته - وكون قرار الترقية قد نشر بإحدى الصحف ، لا يسودى الى العلم اليقيني لأنه « لا يعمدو أن يكون ظنا بعمله

---

= يتبين مركزه القانونى بالنسبة الى هذا القرار ، ويستطيع أن يجدد - على مقتضى ذلك - طريقه فى الطعن فيه ولا يحسب سريان الميعاد فى حقه الا من اليوم الذى ثبت فيه قيام هذا العلم اليقيني على النحو السالف ايضاحه » .

(١) بذات المعنى حكمها الصادر فى ٨ ديسمبر سنة ١٩٦٢ ( س ٨ من ١٩٢ ) « ٠٠٠ سبق لهذه المحكمة أن قضت بأن العلم يجب أن يكون يقينيا ، لا ظنيا ولا افتراضيا ، وأن يكون شاملا لجميع العناصر التى يمكن لمصاحب الشأن على أساسها أن يتبين مركزه القانونى بالنسبة الى القرار .» ولا يجرى الميعاد فى حقه الا من اليوم الذى ثبت فيه قيام هذا العلم من أية واقعة أو قرينة تفيد حصوله دون التقيد فى ذلك بوسيلة اثبات معينة ، وللقضاء الادارى فى أعمال رقابته القانونى التحقق من قيام أو عدم قيام هذه القرينة أو تلك الواقعة « . وفى هذا الحكم رأت أن المرض لا يحول دون العلم بقرار الفصل » .

أو افتراضا له اذ من الجائز ألا يكون المدعى قد أطلع على الصحف أو أن القرار قد أخفى عنه بحيث لا يمكن على الوجه اليقين بأنه علم به علما حقيقيا في تاريخ معين يصح اعتباره مبدأ لسريان الميعاد في حقه . . «<sup>(١)</sup>» .

كما أنه « لا يكفي لاعتبار المدعى عالما بصدور القرار الادارى . . مجرد ايداع ملف المادة باعتباره مستندا في الدعوى . . لأن هذا الايداع لا يقوم مقام اعلان صاحب الشأن شخصا بالأمر ولا مقام النشر عنه بالجريدة الرسمية ولا يفيد العلم حتما ، وذلك لأن ايداع المستندات في الدعوى لا يعتبر اعلانا للخصوم بها ، بل يعتبر وضعا لها تحت يد القضاء ليطلع عليها من يشاء من الخصوم أو وكلائهم بغير اجبار ، ولا يترتب على اطلاعهم شيء سوى فوات فرصة خدمة قضيتهم على الوجه الاكمل »<sup>(٢)</sup>» .

بل لقد ذهبت المحكمة الى أبعد من هذا ، فبالرغم من أنه ثبت أن الطاعن قد أُنذر وزير الداخلية بعدم التصديق على تعيين العمدة ، فلم يرد عليه ، واختار العمدة المطعون في تعيينه ، وزاول هذا الأخير عمله على مشهد من المدعى وغيره ، فقد رفضت المحكمة أن تعتبر هذه الوقائع قرينة على العلم « ما دام الدليل لم يَقم على اثبات هذا العلم بصفة قاطعة حتى يحدد ميعاد رفع الدعوى »<sup>(٣)</sup>» .

وفي حكمها الصادر في ١٧ نوفمبر سنة ١٩٥٤ تقرر أنه « . . . ليس يفنى في اثبات هذا العلم ( العلم اليقيني ) بأركانه المطلوبة تعظم المدعى الى جهة الادارة على أثر استشهاده بأنه لم يرق مع زملائه ، اذ أن هذا التظلم في ذاته لا يقطع في معرفته بأنه ترك في الترقية قصدا وأن تركه كان بسبب توقيع جزاء عليه »<sup>(٤)</sup>» .

(١) حكم المجلس الصادر في ١١ نوفمبر سنة ١٩٤٨ السنة الثالثة ص ٢٨ .  
(٢) حكم المجلس الصادر في ٢٣ مايو سنة ١٩٥٠ السنة الرابعة ص ٨٠٨ .  
(٣) حكم مجلس الدولة الصادر في ١٨ مارس سنة ١٩٥٢ السنة السادسة ص ٦٨٠ .  
(٤) السنة التاسعة ص ٣١ .

كما أن المحكمة الادارية العليا لا تقل تشدداً عن محكمة القضاء  
الادارى :

- فهي فى حكمها الصادر فى ١٥ أبريل سنة ١٩٦١ ( س ٦  
ص ٨٨٣ ) تقرر أنه « اذا صح أن وكيل المدعى قد علم علماً يقينياً  
بالقرار ... فإنه يحتمل ألا يكون المدعى قد علم به ... العلم  
اليقينى الذى يقوم مقام الاعلان أو النشر ... خصوصاً وأن  
المدعى يقيم فى اليونان » .

- وأنه « متى ثبت أن القرار المطعون فيه لم ينشر بالنشرة  
المصلحية ، ولكنه أعلن بارساله للأقسام ، فإن هذا لا يعنى اعلانه  
للكافة أو للمدعى شخصياً أو يقوم مقام هذا الاعلان، ولا يقطع فى  
علم الأخير بكافة محتوياته وعناصره علماً يقينياً شاملاً نافياً  
للجهالة » ( ١٩٥٧/١٢/٤ أبو شادى ، ص ١٠٥٨ ) .

- « جرى قضاء هذه المحكمة على أن علم صاحب الشأن  
بالقرار المطعون فيه قد يقوم مقام الاعلان أو النشر ، وفى هذه  
الحالة يجب أن يكون علماً يقينياً لاظنياً ولا افتراضياً ... ولاوجه  
فى هذا الشأن لأخذ المدعى بالعلم المفترض الذى اعتمد عليه الحكم  
المطعون فيه ، وهو العلم المستفاد مما جاء بمحضر اجتماع مجلس  
ادارة الجمعية التعاونية الزراعية من توجيه الشكر للذى بمناسبة  
اعتزاله الخدمة ما دام أن هذا الاعلان من جانب أعضاء الجمعية لم  
يكن متضمناً نوع الاعتزال أو سببه حتى يتحقق به العلم اليقينى  
حسبما سلف البيان » ( ١٩٦٤/٤/٥ ذات المجموعة ، ص  
١٠٥٦ ) .

- حكمها الصادر فى ١٩٧٣/٤/١ ( مجموعة المبادئ ، ص  
١٢٠٦ ) وفيه رفضت المحكمة التسليم بعلم الطاعن علماً يقينياً  
بالقرار المطعون فيه ، لأنه كان معتقلاً فى تاريخ نشر القرار . ولم  
يعد الى عمله الا بعد انقضاء أكثر من سنة وثمانية شهور على صدور

القرار المطعون فيه « خاصة وأن الجهة الادارية لم تستطع اقامة الدليل على عدم صحة هذه الواقعة أو على استمرار تعليق النشرة المعنية في مكان ظاهر حتى تاريخ عودة المدعى الى عمله » .

— حكمها الصادر ١٩٦٩/٢/٨ ( ذات المجموعة ، ص ١٢٠٧ )  
ولم تعتمد المحكمة فيه بعلم اخوة المدعى بالقرار وتنفيذهم له كقرينة على علمه بالقرار .

— حكمها الصادر في ١٩٧٥/٢/١٥ ( ذات المجموعة ، ص ١٢٠٧ ) وفيه رفضت قبول العلم اليقيني ، لأن الادارة لم تثبت حدوثه من تاريخ معين .

— حكمها الصادر في ١٩٧٥/١/١٩ وهو حكم بالغ الدلالة ، لأن المحكمة الادارية العليا رفضت اقرار العلم اليقيني رغم قيام المدعى بالعمل بادارة شئون العاملين ، التي صدر منها القرار المطعون فيه ، لأن الادارة عجزت عن تقديم الدليل على علم المدعى بالقرار ( ذات المجموعة ص ١٢٠٨ ) .

ولهذا تقتصر تطبيقات العلم اليقيني الغالبة على حالتين :

( أ ) حالة اعتراف الطاعن : وهذه طريقة نادرة ، لأنه ليس من المعقول أن يعترف الطاعن مختاراً بأنه يعلم بالقرار فيعرض نفسه لأن يخسر دعواه ، ولن يكون ذلك الا اذا صدرت من الطاعن مكاتبات توضح علمه بالقرار وتحصل عليها الادارة بوسيلة أو بأخرى<sup>(١)</sup> .

ومن الأمثلة على ذلك من قضاء المحكمة الادارية العليا :

---

(١) راجع حكم المجلس الصادر في ١٨ يناير سنة ١٩٥٣ وقد جاء فيه « ان توقيع المدعى على الطلبات المقدمة منه لاعطائه شهادة عن مدة خدمته بصفتها كاتباً أول بمكتب الشهر العقاري بالأقصر سابقاً ، يدل على أنه علم بالقرار الصادر بقبول استقالته من وظيفته على وجه التمييز في تواريخ هذه الطلبات » . السنة السابعة ص ٣٣٢ .

حكمها الصادر في ٢٤ مايو سنة ١٩٥٨<sup>(١)</sup> ، والذي تقول فيه : « اذا ثبت أن الموظف المدعى أرسل خطابا الى جهة الادارة يحتوى علما كافيا بماهية العقوبة الموقعة عليه ، وأنها الانذار ، وأسباب توقيعهما ، وتحديد أسباب المعارضة في القرار من ناحية الشكل ومن ناحية الموضوع ، وقد سردها بكل تفصيل ، فلا يقبل منه بعد ذلك القول بأنه لم يكن يعلم بالقرار علما كافيا نافيا للجهالة ... » .

— وحكمها الصادر في ١٤ ديسمبر سنة ١٩٥٧ ( السنة الثالثة

---

(١) السنة الثالثة ، ص ١٢٨٦ . وفي بعض الحالات لا تتشدد المحكمة في قرائن العلم اليقيني . وحكمها الصادر في ٢٢ يونية سنة ١٩٥٧ ( السنة الثانية ص ١٢٠٩ ) دلالة خاصة اذا ما قورن بالأمثلة التي أشرنا اليها فيما سبق ، ذلك أن المحكمة الادارية العليا ، بعد أن قررت أن العلم اليقيني « ... يجب أن يكون يثمينيا ، ولا ظنيا ولا افتراضيا ، وأن يكون شاملا لجميع العناصر التي يمكن لصاحب الشأن على أسسها أن يتبين مركزه القانوني بالنسبة الى هذا القرار ، ويستطيع أن يحدد على مقتضى ذلك طريقة الطعن فيه ، ولا يجري المصادف في حقه الا من اليوم الذي يثبت فيه قيام هذا العلم اليقيني الشامل على النحو السالف ايضاحه ... » . ويثبت هذا العلم من أية واقعة أو قرينة تفيد حصوله دون التقيد في ذلك بوسيلة اثبات معينة ، وللقضاء الاداري في أعمال رقابته القانونية ، التحقق من قيام أو عدم قيام هذه القرينة أو تلك الواقعة ، وتقدير الأثر الذي يمكن ترتيبه عليها من حيث كفاية العلم أو قصوره ؛ وذلك حسيما تستبينه المحكمة من أوراق الدعوى وظرون الحال ، فلا تأخذ بهذا العلم الا اذا توافر اقتناعها بقيام الدليل عليه ، كما لا تقف عند انكار صاحب المصلحة له ، حتى لا تهدر المصلحة العامة المبتغاة من تحسين القرارات الادارية ، ولا تزعزع استقرار المراكز القانونية الذاتية التي اكتسبها أربابها بمقتضى هذه القرارات . ومن ثم اذا ثبت من الأوراق ، ومما أكدته جهة الادارة ( وهو ما لم يدحضه المدعي بحجة ايجابية ولم يقم الدليل على عكسه ) أن حركة الترقيات المطعون فيها بعد مضي أكثر من ستين يوما قد أذيت في حينها بنشرها في لائحة الاعلانات المدة لذلك بالمصلحة المدعى عليها ، ووزعت على جميع أقسام هذه المصلحة وقت صدورها ، فإن هذا النشر والتوزيع ، وإن لم يعتبر آنئذ أداة لافتراض العلم حتما ، الا أنهما ينهضان قرينة قوية على تحققه ما دام لم يثبت العكس . وقد اعتد المشرع في المادة ١٩ من القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ في شأن تنظيم مجلس الدولة بالنشرات التي تصدرها المصالح كوسيلة من وسائل الاخبار بالقرارات الاداري ، ورتب عليها ذات الأثر الذي رتبته على النشر في الجريدة الرسمية أو على اعلان صاحب الشأن بالقرار مؤكدا بذلك مبدأ العلم « . ويجري قضاء المحكمة الحديث على ذات المبدأ منذ صدور الحكم السابق : راجع أحكامها في ١٩٦٥/٣/٧ و ١٩٦٥/٣/٢١ و ١٩٦٥/٦/٩ و ١٩٦٥/٤/٢١ و ١٩٦٣/٦/٩ مجموعة أبو شادي ص ١٠٥٤ وما بعدها .

ص ٣٠٢ ) وقد اعتبرت التظلم مفيدا للعلم اليقيني « اذا تضمن هذا التظلم تاريخ صدور القرار الوزاري ورقمه واسم احدى الزميلات اللاتي تناولهن القرار بالترقية الى الدرجة السادسة وهى الزميلة التي تحققت مصلحتها فى الطعن فى ترقيتها ٠٠٠ » .

— وحكمها الصادر فى ١٩/٥/١٩٦٣ ( أبو شادى ص ١٠٥٢ )  
وقد جاء فيه : « ان الطاعن وقد انتهت مدة وقفه ٠٠٠ فانه كان من المتعين عليه أن يعود الى عمله فى اليوم التالى أو على الأكثر فى بحر خمسة عشر يوما من هذا التاريخ والا اعتبر مستقيلا بالتطبيق لنص المادة ١١٢ من القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ ( قانون التوظيف القديم ) ٠٠٠ أما وهو لم يعد الى عمله فان فى ذلك الدليل على علمه بالاجراء الذى حال بينه وبين عودته الى عمله وهو صدور القرار ٠٠٠ بمد مدة الوقف ، ويكون ما ذكرته الجهة الادارية من أن المطعون ضده قد أخطر بالقرار المطعون فيه صحيح تؤيده وتؤكد وقائع الدعوى » .

— حكمها الصادر فى ١٧/٣/١٩٧٤ ( مجموعة المبادئ ، ص ١٢٠٤ ) وفيه تقرر المحكمة أن تقديم المتظلم لبيانات مرفقة بتظلمه تفيد علمه اليقيني الشامل للقرار المطعون فيه ، يؤدى الى عدم قبول الدعوى ، اذا ما رفعت بعد هذا التاريخ ، وكانت المدة قد انقضت .

— وحكمها الصادر فى ١٦/٢/١٩٧٤ ( ذات المجموعة ، ص ١٢٠٥ ) وفيه تؤكد أيضا أن المذكرة التى قدمها الطاعن لوزير العدل ، تفيد علمه بالقرار المطعون فيه فى تاريخ معين ، وأن مدة رفع الدعوى قد انقضت من هذا التاريخ ، مما يؤدى الى عدم قبول الدعوى لرفعها بعد الميعاد .

هذا ولقد أقرت محكمة القضاء الادارى المصرية القاعدة العامة التى من مقتضاها عدم تجزئة الاعتراف ، فاذا أقر المدعى بعلمه

بالقرار وقيد هذا الاعتراف بأمر أخرى ، فيجب على الإدارة أن تأخذ بالاعتراف كله أو تتركه كله ، وذلك بقولها « ... إذا كان المدعى مقرا بعلمه بصدور الأمر من تاريخ معين الا أنه يقرر في الوقت ذاته أنه تظلم منه بعريضة توقف ميعاد الستين يوما .. فلا يمكن تجزئة اقرار المدعى بأخذ ما يضره وترك ما ينفعه » ومن ثم يتمين على الحكومة اثبات علم المدعى بصدور القرار باحدى الطرق المنصوص عليها قانونا « (١) » .

(ب) حالة تنفيذ الإدارة للقرار المعيب دون سبق نشره أو اعلانه : وهذا ما قرره المجلس حيث يقول : « ... والثابت من أوراق الدعوى .. أن الما قول الذى تعاقدت معه الوزارة على تنفيذ المشروع أخذ فى هدم الجسور والقناطر المقامة على التربة بعد أن تسلم أمر التشغيل ... فاعترض المدعيان على هذا التصرف وقدمتا شكواهما ... فعلم المدعين بالمشروع على وجه يقينى شامل قد وقع وقتئذ ... » (٢) كما أن محكمة القضاء الإدارى فى حكمها الصادر فى ١٠ يونية سنة ١٩٥٤ (٣) تؤكد أن الطاعن يعد عالما بالقرار الصادر بفصله من البعثة « ... علما يقينيا بسبب تنفيذه وقطع مرتبه ابتداء من الشهر التالى لصدوره » . ومن حالات العلم اليقينى الشائعة تجنيد الأفراد (٤) ، وتوقيع المحجوز الادارية (٥) .

---

(١) حكم المجلس الصادر فى ١٤ فبراير سنة ١٩٥٠ السنة الرابعة ص ٣٦٩ . وراجع حكم محكمة القضاء الإدارى الصادر فى ٢١ يناير سنة ١٩٥٤ ، السنة الثامنة ص ٤٩٤ .

(٢) حكم المجلس الصادر فى ١٢/٧/١٩٤٨ السنة الثالثة ص ١٣٨ .  
(٣) السنة الثامنة ص ١٥١٣ .

(٤) حكم المجلس الصادر فى ٢ نوفمبر سنة ١٩٥٢ وقد جاء فيه : « يستفاد من تجنيد المدعى علمه على وجه اليقين بالقرار المطعون فيه الصادر بتجنيد ، ومثل هذا العلم يقوم مقام النشر أو الاعلان طبقا لما استقر عليه قضاء هذه المحكمة » مجموعة أحكام المجلس ، السنة السابعة ص ٧ . وبنفس المعنى حكمه الصادر فى ٢٦ يناير سنة ١٩٥٣ السنة السابعة ص ٣٧٨ .

(٥) حكم المجلس الصادر فى ١٦ ديسمبر سنة ١٩٥٢ وقد جاء فيه ان توقيع المحجز الإدارى لاستيفاء رسوم بلدية يعتبر علما يقينيا بالقرار الصادر بفرضها .  
السنة السابعة ص ١٦٣ .



ومن تطبيقات المحكمة الادارية العليا في هذا الخصوص حكمها الصادر في ١٩٦٤/٥/٣١ ( أبو شادي ص ١٥٠٣ ) حيث تعلن أن « الجهة الادارية قد قامت من ناحيتها بسحب قرار تعيينه مساعد بناء ، وأنها أردفت تصرفها الاداري الواضح بخفض أجره اليومي بما تحيف بمركزه القانوني تحيفا واضحا لاعذر له في السكوت عليه وعدم الطعن فيه في الميعاد القانوني ، وخاصة وقد علم بهذا المساس علما يقينيا لاشبهة فيه .. » .

ولكن المحكمة الادارية العليا لم تعتمد بتنفيذ الادارة لبعض قراراتها كواقعة مجرية للميعاد في حق المدعى ، في حالات أخرى منها :

— حكمها الصادر في ١٦ مارس سنة ١٩٦٣ ( س ٨ ص ٨٣٧ ) وفيه تقرر أن واقعة غلق مكتب تحفيظ القرآن دون ابلاغ القرار الى صاحبه أو نشره « ٠٠٠ غير كافية لقيام ركن العلم قانونا .. وليس في الأوراق ما يدل على اعلان صاحب الشأن به ولا ما تم عن نشر القرار ولا ما يقطع بعلم المطعون عليه بالقرار علما يقينيا » .

— وحكمها الصادر في ٢٣ مارس سنة ١٩٦٣ ( س ٨ ص ٨٧٢ ) حيث تؤكد أنه « لا يجوز الاحتجاج بتاريخ القبض على المدعى للقول بسريان ميعاد رفع دعوى الالفاء في حقه من هذا التاريخ باعتباره أنه علم فيه بالقرار المطعون فيه علما يقينيا ، اذ لا دليل في الأوراق على ابلاغه بهذا القرار في تاريخ معين مع اطلاعه على الاسباب التي دعت الى اصداره بما يتحقق معه علمه بمحتوياته وفحواه علما يقينيا نافيا للجهالة يمكنه من تحديد موقفه ازامه من حيث قبوله أو الطعن فيه لا ظنيا ولا افتراضيا » .

وهكذا نرى أن الحالات التي رفض فيها المجلس قرينة العلم اليقيني أكثر مع تلك التي قبلها . ومع ثم فإن مجلس الدولة الفرنسي قد قصر بدء سريان المدة على الحالتين الواردتين في القانون

وهما النشر والاعلان ، ورفض - فى قضائه الحديث - كقاعدة عامة ، الأخذ بفكرة العلم اليقيني . وسنوجز مسلك مجلس الدولة الفرنسى فى هذا الصدد فيما يلى :

بدأ مجلس الدولة الفرنسى - كما هو الشأن بالنسبة لمجلس الدولة المصرى - بالاعتراف بأن العلم اليقيني يقوم مقام النشر والاعلان، وطبق ذلك فى حالة اعتراف الطاعن بسبق علمه بالقرار المطعون فيه<sup>(١)</sup> ، أو كون الطاعن موظفا مكلفا بتنفيذ قرار معين وأراد أن يطعن فى هذا القرار<sup>(٢)</sup> . وحالة طلب الطاعن تفسير القرار المطعون فيه سمح أصدره<sup>(٣)</sup> ، وأخيرا حالات تنفيذ الإدارة لقراراتها جبرا على أحد الأفراد<sup>(٤)</sup> .

ولكن منذ سنة ١٩٢١ عدل مجلس الدولة الفرنسى عن هذا المسلك ، وقرر فى أحكامه صراحة « أن العلم اليقيني الذى لا يستند الى نشر أو اعلان لا يؤدى الى بدء سريان المدة<sup>(٥)</sup> » .

فلماذا عدل المجلس عن هذه النظرية ؟ فعل ذلك لأسباب عديدة : لأن العلم اليقيني سيقوم فى معظم الحالات على قرائن ، وهذه القرائن لن تبلغ فى دلالتها مبلغ الاعلان . كما أن اضافة

---

(١) حكم المجلس الصادر فى ٢٩ يناير سنة ١٩٠٩ فى قضية (Broc) منشور فى مجموعة سبرى سنة ١٩١٠ - القسم الثالث ص ٢٣ .

(٢) حكم مجلس الدولة الصادر فى ٩ ديسمبر سنة ١٩٢١ فى قضية (Vinturaux) المجموعة ص ١٠٤٤ .

(٣) حكم مجلس الدولة الصادر فى ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٠٣ فى قضية (Tessier) المجموعة ص ٧٢٣ ، وحكمه الصادر فى أغسطس سنة ١٩٥٠ فى قضية (Marin) المجموعة ص ٧٥١ . وحكمه الصادر فى ٢٥ يونية سنة ١٩١٩ فى قضية (Lavoisi) المجموعة ص ٥٤٥ .

(٤) حكم مجلس الدولة الصادر فى ٢٥ نوفمبر سنة ١٩٠١ فى قضية (Union mutuelle des propriétaires Lyonnais) المجموعة ص ٨٠٤ .

(٥) حكم مجلس الدولة الصادر فى ٢٢ أبريل سنة ١٩٢١ فى قضية (Croix) المجموعة ص ٣٩٣ ، وحكمه الصادر فى ٢٩ يناير سنة ١٩٣٢ فى قضية (Cordier) المجموعة ص ٦٧ .  
وقد جاء فيه :

«La simple connaissance acquise d'une décision sans notification ne saurait faire courir le délai de recours».

واقعة جديدة لبدء سريان المدة لم ينص عليها القانون يتنافى مع سياسة المجلس في التخفيف عن الأفراد وتلمس الأعذار لهم في تأخير بدء سريان المدة على قدر الامكان<sup>(١)</sup> . كما يرجع بعض الفقهاء ذلك الى أسباب عملية ، وهى انتشار وسائل النشر والاعلان بدرجة تخفى عما عداهما<sup>(٢)</sup> .

والحقيقة أن فكرة العلم اليقيني من الناحية العلمية محل نظر : فالعلم اليقيني بثلاثة عديم الفائدة ، لأنه اذا أغلق سبيل الطعن بالنسبة الى فرد أو أفراد بذواتهم ، فان سبيل الطعن سيظل مفتوحا بالنسبة لباقي من يهمهم الأمر حتى تنشر . أما بالنسبة للقرارات الفردية فاذا ما حتم القانون تسببها ، ففى هذه الحالة لن يجدى العلم بمنطوق القرار ، حتى ولو شرعت الادارة فى تنفيذه جبرا ، لأن الأفراد يجب أن يعلموا بأسبابه ، وهذا لن يتيسر الا عن طريق الاعلان . تبقى القرارات الفردية غير المسببة ، وفى نطاقها يستلزم مجلس الدولة المصرى كما رأينا شروطا عسيرة التحقق عملا مما يجعل فكرة العلم اليقيني شبه مشلولة .

على أن مجلس الدولة الفرنسى ما يزال حتى الآن يعمل فكرة العلم اليقيني فى حدود ضيقة جدا تقتضيها المصلحة العامة نجملها فيما يلى :

١ - بدء سريان المدة بالنسبة للادارة العامة : يجرى مجلس الدولة الفرنسى منذ أمد بعيد على أن المدة بالنسبة للادارة العامة تسرى من يوم وصول القرار الى حوزتها ، ويثبت ذلك بجميع طرق الاثبات<sup>(٣)</sup> . وهو ما أخذ به مجلس الدولة المصرى أيضا<sup>(٤)</sup> .

(١) راجع رسالة موريس بنان ، المرجع السابق ص ١٠١ .

(٢) راجع رسالة بيير هوستنج ، المرجع السابق ص ١٠٥ .

(٣) راجع على سبيل المثال حكم مجلس الدولة الصادر فى ١٩ مايو سنة ١٨٩٥ فى قضية (Hospice de Fontenay le Comte) المجموعة ص ٤٠٢ ، وحكمه الصادر فى ٥ أغسطس سنة ١٩١١ فى قضية (com. d'Ecquemecourt) المجموعة ص ٩٥٠ ، وحكمه الصادر فى ٢١ يناير سنة ١٩١٨ فى قضية (Soc. des Grands meulins de Gray) المجموعة ص ٢٢ .

(٤) جاء فى حكم مجلس الدولة الصادر فى ٤ مارس سنة ١٩٥٣ ما يلى : =

٢ - بدء مريان المدة بالنسبة لأعضاء المجالس التي تملك سلطة إصدار قرارات : منذ أقر مجلس الدولة الفرنسي لهؤلاء الأعضاء بحق طلب إلغاء القرارات التي تصدر من المجالس التي هم أعضاء فيها كالمجالس البلدية ومجالس المحافظات ، قرر في ذات الوقت معاملتهم على أساس العلم اليقيني . وقد أبرز ذلك مفوض الحكومة روميو ، بأن هؤلاء الأفراد في وضع خاص يستلزم تطبيق قواعد خاصة ، لأنه ليس من المعتمد أن تنشر القرارات التي تصدرها المجالس التي ينتمون إليها في جميع الحالات ، كما أنها لا تعلن اليهم ، وليس من المقبول أن يكون لهم حق طلب إلغاؤها في أى وقت . ولهذا فإن المدة تسرى بالنسبة اليهم من يوم صدور القرار<sup>(١)</sup> .

وواقع الأمر أن الحالتين اللتين ذكرناهما حتى الآن ليستا تطبيقا دقيقا لفكرة العلم اليقيني بقدر ما هما تطبيق للقواعد العامة ، لأن النشر أو الاعلان هما واجبان على عاتق الادارة في مواجهة الأفراد ، أما بالنسبة للادارة ذاتها فهي تعلم بالقرار من يوم صدوره لأنه من صنع يديها ، وهذا الاعتبار بصدق أيضا على أعضاء المجالس الادارية .

### ٣ - حالة تنفيذ القرارات الادارية : وهنا يجب التفرقة بين

= « ان قرارات مجلس الوزراء تقع نافذة ومعدنة لآثارها بمجرد صدورها دون توقف على إبلاغها للوزارات والمسالح لامكان مريان أحكامها ، إذ ليس في التشريع المصري ما يوجب نشر هذه القرارات أو ما يعلق نفاذها على اجراء معين او يرسم وسيلة خاصة لاهلانتها حتى يبدأ مريانها ، ولم يجر العرق يثير من ذلك ، بل المفروض ان كل وزير عالم في وزارته بمجرد موافقة مجلس الوزراء عليها ، بحكم اشتراكه في مداولاته ، وأنه ملزم بتنفيذها منذئذ باعتباره الرئيس الادارى الأعلى في وزارته » . السنة السابعة ، ص ٥٩٧ ، وراجع بذات المعنى حكمه الصادر في ١١ فبراير سنة ١٩٥٣ السنة السابعة ص ٤٥٦ وفى ٢٥ مارس سنة ١٩٥٣ السنة السابعة ص ٧٥١ .

(١) راجع تقرير المفوض روميو في حكم مجلس الدولة الصادر في ٤ أغسطس سنة ١٩٠٥ في قضية (Martin) المجموعة ص ٤٧٩ . وحكم مجلس الدولة الصادر في ٣ مايو سنة ١٩١٢ في قضية (Loque marcus) المجموعة ص ٥٢١ ومن أحكام المجلس الحديثة نسبيا في هذا الصدد حكمه الصادر في ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٤٩ في قضية (Cne de Pontigné) المجموعة ص ٥٧١ .

تنفيذ هذه القرارات اختيارا بواسطة الأفراد ، وتنفيذها جبرا بواسطة الإدارة: ففي الحالة الأولى لا تثار مسألة بدء المدة، لأن التنفيذ الاختياري كما سنرى يساوى قبول الأفراد للقرار ورضاهم به ، وهذا يسقط حقهم في رفع دعوى الإلغاء. ولكن المسألة تثار حينما تنفذ الإدارة القرار جبرا عن إرادة الأفراد . وهنا يطرد قضاء المجلس منذ أمد بعيد على أن التنفيذ الإجباري يمكن أن يحل محل النشر فيما يتعلق بسريان المدة بالنسبة لمن نفذ القرار ضده ولكنه لا يمكن أن يحل محل الاعلان<sup>(١)</sup> . وحكمة هذه التفرقة أن التنفيذ ان هو الا قرينة على العلم، والنشر هو أيضا مجرد قرينة، وقد يكون تنفيذ القرار قرينة أقوى من النشر على العلم ، ولهذا يمكن أن يحل محلها . أما بالنسبة للاعلان فهو قطعا أبلغ في الدلالة مع التنفيذ ، لأن التنفيذ اذا سمح بمعرفة المدلول الاجمالي للقرار ، فانه لئ يسمح بالاحاطة بأسبابه ولا بنصوصه التفصيلية ، ولذا لا يمكن أن يفنى عنه ، والا أهدرنا ضمانته للأفراد<sup>(٢)</sup> .

٤ - ولقد أضاف مجلس الدولة الفرنسي الى ذلك حالة تظلم الأفراد الى الإدارة من قرار معين ، وذلك بحكمه الصادر في ٤ أبريل سنة ١٩٥٢ في قضية «Gerbaud» (مجموعة سيرى سنة ١٩٥٢ . القسم الثالث ص ٩٧ ، ومجلة القانون العام سنة ١٩٥٢ ص ٤٨٧ مع تعليق فالين ) .

وبالرغم من هذا ، فان الفقهاء في فرنسا لا يعتبرون العلم اليقيني من بين وسائل بدء سريان المدة<sup>(٣)</sup> .

(١) راجع حكم مجلس الدولة الصادر في ١٨ مارس سنة ١٩٠٤ في قضية (Savary) المجموعة ص ٢٣٢ وتقرير الفوض (Tessier) وهو قاطع في هذا المعنى . وراجع حكم مجلس الدولة الصادر في ٢٢ يوليو سنة ١٩٣٦ في قضية (Canine) حيث يقرر المجلس صراحة أن تنفيذ القرار لا يمكن أن يفنى عن اعلانه فيما يتعلق بسريان المدة ، المجموعة ص ٨٤٧ .

ومن أحكامه الحديثة نسبيا في ذات المعنى حكمه الصادر في ٧ ديسمبر سنة ١٩٥١ في قضية (Guyonard) المجموعة ص ٧٩٧ .

(٢) راجع رسالة بيير هوستنج ، المرجع السابق ص ١١٣ .

(٣) راجع مطول الأستاذ فالين ، الطبعة السابعة ، ص ٤٦٣ . ومطول الفقيه =

## المطلب الثاني

### حساب المدة ووسائل اطالتها

إذا ما تحدد بدء سريان المدة ، وفقا للنشر أو الاعلان أو العلم اليقيني ، فان حساب هذه المدة يتم وفقا للقواعد العامة ، وذلك لأن المشرع فى قوانين مجلس الدولة المختلفة قد أحال الى القواعد المقررة فى قانون المرافعات للمواد المدنية والتجارية فى كل ما لم يرد فى شأنه نص خاص (١) .

ووفقا للمادة ١٥ من قانون المرافعات الجديد ( والمقابلة للمادة ٢٠ من قانون المرافعات الملقى ) « اذا عين القانون للحضور أو لحصول الاجراء ميعادا مقدرا بالأيام ٠٠٠ فلا يحسب منه يوم الاعلان أو حدوث الأمر المعبر فى نظر القانون مجريا للميعاد ، أما اذا كان الميعاد مما يجب انقضاؤه قبل الاجراء ، فلا يجوز حصول الاجراء الا بعد انقضاء اليوم الأخير من الميعاد . وينقضى الميعاد بانقضاء اليوم الأخير منه ٠٠٠ » على أنه « اذا صادف آخر الميعاد عطلة رسمية امتد الى أول يوم عمل بعدها (٢) » . مادة ١٨ من قانون المرافعات الجديد ، وتقابل المادة ٢٣ من قانون المرافعات الملقى .

= دى لوبادير ، الطبعة الثانية ، ( ١٩٥٧ ) ، ص ٣٥٧ . والطبعة الثالثة سنة ١٩٦٣ ص ٤٤٥ .

(١) راجع حكم محكمة القضاء الإدارى الصادر فى ٢٥ مايو سنة ١٩٤٩ ، السنة الثالثة ص ٨٤٧ . والمادة الثالثة من قانون اصدار قانون مجلس الدولة الجديد ( والتي تقابل المادة الثالثة من قانون اصدار القانون الملقى رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ ) والتي تقضى بأن « تطبيق الاجراءات المنصوص عليها فى هذا القانون ، وتطبيق أحكام قانون المرافعات فيما لم يرد فيه نص ، وذلك الى أن يصدر قانون بالاجراءات الخاصة بالقسم القضائى » وهو القانون الذى لم يصدر حتى الآن بالرقم من النص عليه فى قوانين المجلس المتتالية .

(٢) راجع تطبيقات لحساب المدة فى أحكام المجلس الصادرة فى ١٩٤٨/١/٦ السنة الثانية ص ٢١٦ وحكمه الصادر فى ٩ نوفمبر سنة ١٩٤٨ السنة الثالثة ص ١٦ ، وتطبيقا خاصا بحساب مدة التظلم صادر فى ٢٥ مايو سنة ١٩٤٩ السنة الثالثة ص ٨٤٧ .

والممول عليه في حفظ الميعاد هو تاريخ ايداع صحيفة الدعوى  
سكرتيرية المحكمة دون نظر الى تاريخ اعلانها<sup>(١)</sup> .

والأصل أن الدعوى لا يمكن رفعها الا خلال المدة بحيث يسقط  
حق رفعها اذا انقضت . ولكن هناك حالات غير مباشرة ، يفقد فيها  
ذو المصلحة حقه في رفع الدعوى قبل نهاية المدة . وبالعكس هناك  
حالات ، يمكن فيها اطالة المدة بطريقة غير مباشرة على التفصيل  
الآتى :

### الفرع الأول

#### سقوط الحق في رفع الدعوى خلال المدة

يمكن ارجاع الأسباب التي تؤدي الى عدم قبول رفع الدعوى من  
ذو المصلحة في خلال المدة ، وفقا لقضاء مجلس الدولة الفرنسى ،  
الى حالتين :

حالة تاريخية عدل عنها قضاء المجلس في الوقت الحاضر ،  
وتنحصر في نشوء حق مكتسب للغير اثر صدور القرار المطعون فيه  
خلال المدة ، لأنه لا يمكن المساس بهذه القرارات المعبية دون المساس  
بتلك الحقوق المكتسبة<sup>(٢)</sup> . وكانت هذه الحالة تتحقق في صورتين :

١ - اذا نشأ عقد بين الادارة وأحد الأفراد على أساس القرار  
الباطل ، كان يصدر مجلس المحافظة أو المجلس البلدى قرارا باطلا  
بالتعاقد مع أحد الأفراد ثم يتم هذا التعاقد ، أو أن تخول السلطة  
المركزية أحد الأشخاص اللامركزية حق التعاقد بقرار باطل ، ويتم  
هذا التعاقد خلال المدة<sup>(٣)</sup> .

(١) حكم المجلس الصادر فى ٢٩ مارس سنة ١٩٥٤ السنة الثامنة ص ١١٢٥ .

(٢) راجع مطول لافيرير ، المرجع السابق ، الجزء الثانى ص ٤٧١ .

(٣) راجع حكم مجلس الدولة الفرنسى الصادر فى ٢ ديسمبر سنة ١٨٩٢ فى  
قضية (Jullien) المجموعة ص ٨٤٢ وحكمه الصادر فى ٢ أغسطس سنة ١٨٩٤ فى  
قضية (Ville de Lyon) المجموعة ص ٥٤٢ .

٢ - إذا كان القرار الإداري وقت رفع الدعوى قد أنتج كل آثاره بحيث لن تكون هناك فائدة جديدة للطاعن من الحصول على حكم بالفاء القرار المطعون فيه ، كأن تصدر الإدارة قرارا يهدم منزل ، ويتفد هذا الهدم قبل رفع الدعوى ، أو أن تصدر قرارات تمهيدية لنزع ملكية تتم بعد ذلك خلال المدة<sup>(١)</sup> .

ولقد عدل مجلس الدولة عن هذا القضاء في الحالتين ، وفصل القرار المعيب عن العملية المركبة في الحالة الأولى ، وقبل الفاء القرار المعيب في الحالة الثانية بصرف النظر عن النتائج العملية ، وذلك وفقا لفكرة المجلس عن المصلحة المبررة لقبول دعوى الالفاء كما رأينا<sup>(٢)</sup> . وهذا هو المسلك الذي يتبناه مجلس الدولة المصري كما سبق أن ذكرنا .

والحالة الثانية التي ما تزال تطبق<sup>(٣)</sup> ، هي حالة قبول ذي المصلحة للقرار المعيب (L'acquiescement) فانه إذا أراد ذو المصلحة أن يرجع في هذا القبول ، ويطلب الفاء القرار المعيب ، فإن المجلس يقضى « بالألا وجه للحكم في الدعوى لسبق قبول القرار »<sup>(٤)</sup> وكل ذلك بشرط أن يتم القبول عن رضاء صحيح وبصورة قاطعة<sup>(٥)</sup> .

(١) راجع حكم مجلس الدولة الصادر في ٩ يوليو سنة ١٩٢٠ في قضية (Société des Cafés de Montmartre) المجموعة ص ٦٩٢ وحكمه الصادر في

١٦ ديسمبر سنة ١٨٩٢ في قضية (Grados) المجموعة ص ٩١٠ .

(٢) راجع رسالة بيير هوستنج ، المرجع السابق ص ٤٠ .

(٣) أدل بعض الفقهاء في شرعية مثل هذا التنازع ، ويرون أن قبول قرار غير مشروع يعتبر أمرا مخالفا للنظام العام - تعليق المفوض (Landron) بمناسبة حكم المجلس الصادر في ١٩ نوفمبر سنة ١٩٥٥ في قضية (Andréani) ومطول الفقهاء أوبى ودراجو ، طبعة سنة ١٩٦٢ ، الجزء الثاني ص ٤٨٩ ، حيث يريان أن قضاء المجلس غير قاطع في هذا الصدد .

والأحكام التي نوردتها في المتن تمثل الرأي الراجح في هذا الخصوص .

(٤) «Nos lieu à statuer à la suite d'un acquiescement».

وراجع أحكام مجلس الدولة الفرنسي الصادرة في ٢ مارس سنة ١٩٣٤ في قضية (Plet) وفي ٢٩ مارس سنة ١٩٣٥ في قضية (Pérignon) مجموعة سبرى ، سنة ١٩٣٦ القسم الثالث ، ص ٩٨ مع تعليق اليبير .

(٤) (Acquiescement libre et non équivoque) راجع حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في ٩ مايو سنة ١٩٥٢ في قضية (Eouillères du bassin de Lorraine) المجموعة ص ٢٣٨ .



وقبول ذى المصلحة قد يكون صريحا ، وهنا يجب أن تتوافر فيه الشروط اللازمة لسلامة الأعمال القانونية من حيث تمامه عن رضا صحيح<sup>(١)</sup> على أن الرضا ليس من اللازم أن يتم فى شكل معين<sup>(٢)</sup> .

وقد يكون القبول ضمنيا ، بأن تصدر من ذى المصلحة أعمال تقطع فى دلالتها على هذا القبول . وهذه مسألة واقعية يقدرها مجلس الدولة فى كل حالة على حدة : كاعتراف أحد الأفراد بأنه نال ترضية كاملة بقرار ادارى لاحق للقرار المعيب<sup>(٣)</sup> . ولكن الصورة الغالبة له تتمثل فى حالة تنفيذ ذى المصلحة للقرار الادارى المعيب تنفيذا رضائيا ، ودون أن تصاحب هذا التنفيذ أية قيود<sup>(٤)</sup> ، ويستثنى من ذلك حالة تنفيذ لوائح الضبط أو البوليس لأن المنفذ لا يقصد الا توقي العقوبة .

ولكن مجلس الدولة الفرنسى لا يتساهل فى قبول قرائن الرضا بالقرار : وعلى هذا الأساس فان مجرد صمت ذى المصلحة لا يعتبر قبولا ( ٢٨ أبريل سنة ١٩٥٠ Commune de Lobez ) ص ٢٣٨ ) بل ولم يعتبر قبولا للقرار من قبل ذى المصلحة ، كون الادارة قد أصدرته بتدخل منه ( ٢٠ فبراير سنة ١٩٥٢ Cau ) المجموعة ، ص ١١٧ ) ولا موافقة ذى المصلحة على مشروع القرار ( ١٩ نوفمبر سنة ١٩٥٥ Andréani ) ص ٥٥ ) .

---

(١) راجع حكم المجلس الصادر فى ١٥ ديسمبر سنة ١٩٢٢ فى قضية (Commode) المجموعة ص ٩٥٤ .

(٢) راجع حكم المجلس الصادر فى ٢١ أبريل سنة ١٨٩٣ المنشور فى مجموعة دالوز سنة ١٨٩٤ الجزء الثالث ص ٤١ ، حيث رفض المجلس أن يعتبر قبولا مجرد توجيه خطاب من ذى مصلحة الى أحد الأفراد ينبئه فيه بذلك .

(٣) حكم مجلس الدولة الصادر فى ١٧ مارس سنة ١٩٢٥ فى قضية (Vandomèle) المجموعة ص ٣٧٦ .

(٤) راجع حكم مجلس الدولة الصادر فى ١١ يونيو سنة ١٩٦٨ فى قضية (Coppens) المجموعة ص ١٦٦٢ ، وحكمه الصادر فى ٧ يونيو سنة ١٩٦٨ فى قضية (Vandomèle) المجموعة ص ٣٧٦ .

ثم ان مجلس الدولة الفرنسى قد قبل الدعوى ضد القرار بعقد مسابقة ممن دخل هذه المسابقة مختارا ( ٢٤ ديسمبر سنة ١٩٤٣ (Ratio) ص ٣٠٤ ) ولم يعتبر قبض التعويض عن الفصل الفجائى مانعا من قبول الدعوى بطلب الغاء الفصل ( ٢ مارس سنة ١٩٣٤ (Plot) ص ١٢٣٦ وفى ٢٩ مارس سنة ١٩٣٥ (périgon) مجموعة سبرى ، سنة ١٩٣٦ القسم الثالث ، ص ٩٧ مع تعليق اليبير ) ولا رفع دعوى بالتعويض مانعا من رفع دعوى الالفاء عن ذات القرار ( ١٣ فبراير سنة ١٩٥٧ (Nél) مجموعة (R.P.D.A.) سنة ١٩٥٧ رقم ٩٠ ) -

واذا كان المشرع يجعل مضى مدة معينة سببا لعدم قبول دعوى الالفاء ، فلا مانع من الاخذ بفكرة قبول القرار المعيب بالشروط التى يتطلبها مجلس الدولة ، لان تفويت المدة دون رفع الدعوى مع العلم بعدم مشروعية القرار هو نوع من الرضاء الضمنى به ، ولا يعقل أن يكون الرضاء الضمنى أقوى وأفعل أثرا من الرضاء الصريح -

## الفرع الثانى

### وسائل اطالة المدة

تمتد المدة التى يجوز فيها رفع دعوى الالفاء للأسباب التالية :

#### ١ - § القوة القاهرة (La force majeure)

يجرى مجلس الدولة الفرنسى منذ أمد بعيد على أن القوة القاهرة - بمنعها المتفق عليه - تؤدى الى وقف المدة ، بحيث لا تبدأ فى السريان الا بعد زوال هذه القوة التى تحول بين ذى المصلحة وبين رفع دعوى الالفاء، لأنه ليس من المصلحة العامة أن تستقر الاوضاع الادارية على أساس قرارات معيبة ، ولأنه كان من المستحيل على ذى المصلحة أن يطلب الغاءها - كما أن هذا المسلك يتفق مع روح مجلس

الدولة الفرنسية فى التساهل فى شروط قبول دعوى الالغاء على قدر الامكان<sup>(١)</sup> .

ولقد اعتنق مجلس الدولة المصرى هذا الرأى أيضا ، فقررت محكمة القضاء الادارى أن « اعتقال المدعى فى الطور .. يمكنه اعتباره قوة قاهرة تقف مع مريان الميعاد الذى يجوز له فيه الطعن » ( حكمها فى ١٥ مايو سنة ١٩٥١ ، ص ٥ من ٩٤٧ ) . وقد علل الحكم ذلك بأن « معتقل ( الطور ) بعيد بعدا شحيحا عن بلده وليس فيه ما يوجد فى السجون الأخرى من نظام يكفل للمسجونين أن يقوموا بما يريدون القيام به مع اجراءات قانونية » .

كما أن محكمة القضاء الادارى فى حكمها الصادر فى ١٣ يناير سنة ١٩٥٩ ( ص ١٢ و ١٣ من ١٦٣ ) تقر بأن حالة الاعتداء على مدينة بورسعيد سنة ١٩٥٦ واحتلالها هى مع الظروف القاهرة التى تعتبر سببا لمد المدة المنصوص عليها فى القانون .

ومع التطبيقات الطريفة لهذه الفكرة ما ورد فى حكمين لمحكمة القضاء الادارى ، صدر أولهما فى ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٥٧<sup>(٢)</sup> ، وثانيهما فى ٢ يناير سنة ١٩٥٨<sup>(٣)</sup> . وتتلخص ظروفهما فيما يلى : انتدبت لجنة المساعدة القضائية أحد المحامين لمباشرة دعوى الغاء .

---

(١) راجع رسالة بيير هوستنج ، المرجع السابق ص ٢٩ وما بعدها . وراجع أحكام مجلس الدولة الفرنسى الصادرة فى ١٢ نوفمبر سنة ١٩١٥ ، فى قضية «Levallois» المجموعة ص ٣٠٥ وحكمه الصادر فى ١٤ يناير سنة ١٩١٠ فى قضية «Lebroux» المجموعة ص ٨٠٧ ، وحكمه الصادر فى ٧ يوليو سنة ١٩١١ فى قضية «Lebroux» المجموعة ص ٨٠٧ .

(٢) السنتان ١٢ و ١٣ ص ٣٧ .

(٣) السنتان ١٧ و ١٣ ص ٤٠ .

هذا ويلاحظ من ناحية أخرى أن محكمة القضاء الادارى قد أكدت أن القوة القاهرة توقف المواعيد عموما ، حتى فى خارج نطاق دعوى الالغاء . راجع حكمها الصادر فى ٢٧ يناير سنة ١٩٥٨ ، السنتان ١٢ و ١٣ ص ٥٧ ، حيث تقرر أن انتشار وباء الكوليرا ، وما صحبه من اجراءات وقائية ، ومنع الانتقال ، هو من قبيل القوة القاهرة التى تبيح قبول طلب بضم مدة خدمة سابقة رغم مرور الوقت المحدد لذلك .

ثم تبين بعد صدور القرار أن المحامي المنتدب « لم يمارس مهنة المحاماة مطلقاً مع تاريخ قيده بها ، وليس له مكتب أو أية علاقة بالمهنة ، بحيث كان مع المتعذر تنفيذ قرار المعافاة » فاضطر المدعى الى الالتجاء الى غيره من المحامين لمساعدته على رفع الدعوى حتى قبل أحدهم ذلك ، وقد أدت هذه المحاولة الى تفويت المدة القانونية لرفع دعوى الالغاء ، فقبلت المحكمة الدعوى رغم ذلك لأن « ظروف الحال هذه ، وإن كانت لا ترقى الى مرتبة القوة القاهرة ، إلا أنه لا يمكن اغفالها ، إذ أن قرار لجنة المساعدة القضائية والحالة هذه يكون - فى شقه الخاص بندب محام لمباشرة الدعوى - مستعيل التنفيذ » .

ولكى المحكمة فى حكمها الصادر فى ٩ يونية سنة ١٩٥٩<sup>(١)</sup> ، رفضت أن تعتبر الاعتقال بناء على أمر الحاكم السبرى قوة القاهرة توقف سريان المدة « ... ذلك أن الاعتقال لا يحرم المدعى مع وسائل دفاعية ، بدليل أنه وكل محامين عنه فى القضايا التى رفعها طعننا فى قرارات الاعتقال السابقة وفى القرار المطعون » .

ومن أحكام المحكمة الادارية العليا فى هذا الخصوص حكمها الصادر فى ٣٠/١٢/١٩٧١ ( مجموعة المبادئ ، الجزء الثانى ، ص ١٢٢٧ ) وفيه تقرر أنه « إذ تبين أن حالة المدعى فى معاناته للاضطراب العقلى كانت قائمة عند فصله ، وأنها كانت مستمرة لحين صدور الحكم بتوقيع الحجز عليه ... ولما كان هذا المرض العقلى يعتبر من الأضرار التى ترقى الى مرتبة القوة القاهرة فى مجال منعه مع مباشرة دعوى الالغاء فى ميعادها القانونى ، الأمر الذى يجعل مثل هذا الميعاد موقوفا بالنسبة اليه ... »

## ٢ - § التظلم (Le recours hiérarchique ou gracieux)

تنص على حكم التظلم المادة ٢٤ فى فقرتها الثانية حيث تقول : « وينقطع سريان هذا الميعاد بالتظلم الى الهيئة الادارية التى أصدرت

(١) السنتان ١٢ و ١٣ ص ١٩٠ .

القرار أو الى الهيئات الرئاسية • ويجب أن يبت فى التظلم قبل مضى ستين يوما من تاريخ تقديمه • واذا صدر القرار بالرفض وجب أن يكون مسببا • ويعتبر مضى ستين يوما على تقديم التظلم دون أن تجيب عنه السلطات المختصة بمثابة رفضه • ويكون ميعاد رفع الدعوى بالطلع فى القرار الخاص بالتظلم ستين يوما من تاريخ انقضاء الستين يوما المذكورة » • ولقد كان لهذه المادة مقابل فى قوانين المجلس السابقة •

فقد رأى المشرع - بحق - أن الأفراد لو لجأوا الى الادارة قبل التجأهم الى مجلس الدولة ، لأمكن حل كثير من الاشكالات وديا ، وفى وقت أقصر ، وبدون انفاق التكاليف التى يستلزمها الطريق القضائى : ذلك أن صدور القرار الإدارى معيبا لا يعنى حتما أن الادارة قد قصدت أن يكون كذلك • وحتى لو أن مصدر القرار أراد هذه النتيجة ، فإن القانون فى معظم الأحوال قد أقام سلطة رئاسية تملك تعديل قرارات المردوس والفاءها • وفوق هذا فإن التظلم للادارة يؤدى الى نتائج لا يمكن الوصول اليها عن طريق التظلم القضائى : فرقابة القضاء فى جميع الحالات هى رقابة مشروعية (contrôle de légalité) أما الادارة فإنها تستطيع أن تعدل القرار أو أن تلغيه لمجرد عدم ملاءمته • (inopportunité)

وواضح أن المشرع قد رتب على تقديم التظلم قطع المدة حتى يشجع الافراد على التقدم بطلباتهم الى الادارة قبل الالتجاء الى القضاء •

ولكى يقطع التظلم المدة يجب أن يقدم فى خلالها ، فاذا ماتقدم به ذو المصلحة فستكون أمام فرضين :

**الأول :** أن تترد الادارة على التظلم صراحة بالرفض<sup>(١)</sup> • وقد

---

(١) عرف مجلس الدولة المصرى القرار الصريح برفض التظلم بأن « ... تكشف السلطة الإدارية المختصة التى يقدم اليها التظلم عن رأيها بما لا يحتمل جدلا ، وعلى وجه يقطع صراحة فى افادة هذا المعنى • فاذا كان التصرف الذى اتخذ مع =

استحدث القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ في هذا الخصوص ضرورة البت في التظلم قبل مضي ستين يوما من تاريخ تقديمه ، وضرورة التسبب اذا كان الرد بالرفض . وفي هذه الحالة يكون للتظلم رفع دعوى الالغاء في خلال ستين يوما من تاريخ رد الادارة . وقد احتفظ المشرع في القانونين التاليين المنظمين لمجلس الدولة بذات الاحكام .

**الثاني :** أن تلتزم الادارة جانب الصمت ، وهنا جرى مجلس الدولة الفرنسي حتى سنة ١٩٤٠ على أن المدة تبقى مفتوحة حتى ترد الادارة صراحة مهما طال الصمت . وكان يهدف من وراء ذلك الى اجبار الادارة على الرد على كل تظلم يقدم اليها . وكان يعيب هذا المسلك أنه يوجد طائفة من القرارات الادارية تقبل الدعوى بالنسبة اليها خلال مدد طويلة جدا مما يتنافى مع دواعي الاستقرار . ولهذا فان المشرع تدخل بمقتضى قانون ١٨ ديسمبر سنة ١٩٤٠ ( المادة ٤٧ منه ) ونص على أن المدة تسرى بعد مرور أربعة أشهر من تقديم التظلم ، على أساس أن مرور هذه المدة يعتبر قرينة على رفض الادارة للتظلم . وقد احتفظ أمر سنة ١٩٤٥ الذي أعاد تنظيم مجلس الدولة بهذا الحكم . ( مادة ٥١ ) .

وفي مصر ، جرى القضاء في ظل القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ على مسلك مجلس الدولة الفرنسي القديم . ولكن المشرع في قانون سنة ١٩٤٩ قد أخذ بالاتجاه الاخير ، اذ نصت الفقرة الثالثة من المادة ١٢ منه على أن « يعتبر في حكم قرار بالرفض فوات وقت يزيد على أربعة أشهر دون أن تجيب السلطات الادارية المختصة عن الطلب المقدم اليها . ويكون ميعاد رفع الدعوى في هذه الحالة الاخيرة ستين يوما من تاريخ انقضاء الاربعة الاشهر المذكورة » . وقد احتفظ

---

= التظلم صادرا من جهة غير مختصة أو كان غير قاطع الدلالة في هذا المعنى لم يجز اعتباره قرارا صريحا بالرفض منهيا حالة الوقف ( يقصد القطع ) فمجرد تحرير مضرر للدمى الذي تظلم من طلب اغلاق محله العمومي لا يفيد أن التظلم فصل فيه ورفض « حكم المجلس الصادر في ١١/٤/١٩٤٧ ، السنة الثانية ص ٢٦ .

المشرع بالمبدأ السابق فى القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ وان كان قد قصر المدة ترجيحاً لدواعى الاستقرار . فنصت المادة ١٩ منه على اعتبار « فوات ستين يوماً على تقديم التظلم دون أن تجيب عنه السلطات المختصة بمثابة رفضه » ، « ويكون ميماد رفع الدعوى بالظمن فى القرار الخاص بالتظلم ستين يوماً من تاريخ انقضاء الستين يوماً المذكورة » . ثم ورد الحكم بالفاظله فى المادة ٢٢ من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ ، وفى المادة ٢٤ من القانون الحالى . فالمشرع استبدل بالاربعة الاشهر القديمة - والتي كان مرورها يعد بمثابة قرار بالرفض - مدة ستين يوماً ، بانقضائها يجب رفع دعوى الالغاء خلال ستين يوماً أخرى . على أن مجلس الدولة المصرى قد فسر المدد الخاصة بالتظلم تفسيراً تحريراً ، استهدف به التوسيع على الافراد ، فلم يجعل مرور المدة قرينة مطلقة ، بل اعتبرها قرينة نسبية يمكن اثبات عكسها . وبمعنى آخر ، اذا أثبت المتظلم أن الادارة كانت بسبيل التصالح معه ، فانه لا يفقد حقه فى رفع الدعوى لمجرد مرور أربعة أشهر وستون يوماً ( فى القانون القديم ) دون رفع الدعوى . وهذا ما قرره المجلس باطراد اذ يقول « لا وجه للتحدى بالفقرة الاخيرة من المادة ١٢ من القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ التى تعتبر فوات أربعة أشهر دون الرد على التظلم بمثابة قرار برفضه ، ذلك أن محل تطبيق هذا النص انما يكون عند سكوت الادارة عن فحص التظلم وعدم استجابتها لبحثه أو الرد عليه . أما اذا استجابت لبحثه واتخذت فى ذلك اجراءات ايجابية ، فلا وجه لافتراض رفضها التظلم حتى ولو استطلال فحصه مدة تزيد على الاربعة الاشهر ، وانما يكون الممول عليه عند حساب الميماد هو القرار الصادر فعلاً فى التظلم سواء باجايته أو برفضه<sup>(١)</sup> » .

---

(١) حكم المجلس الصادر فى ١٢ ديسمبر سنة ١٩٥١ ، السنة السادسة ص ١٤٣ ، وكان يتعلق بترقية أخذت الادارة تفحصها بمرضها على لجان متعددة ، وحدت بشأنها أخذ ورد بين وزارة المالية ومدير المستخدمين ، وأعدت بشأنها مذكرة لرفعها لمجلس الوزراء بالموافقة ، فلما استطلالت المدة ، ومل المدعون ، رفعوا دعواهم قبلها المجلس .

وقد كرر المجلس ذات المبدأ في أحكام أخرى كثيرة<sup>(١)</sup> . ولا شك أن هذا التفسير يوفق بين مصلحة الإدارة والافراد على السواء إذا ما احتاجت الإدارة لأكثر من المدة المقررة لفحص التظلم ، كما أنه يتلافى العيب الناجم عن تقصير المدة في القانون الجديد من أربعة أشهر الى ستين يوما ، اذ يتيح للإدارة المدة الكافية لفحص التظلم .

ولما كان مجلس الدولة الفرنسى يجعل من مضى المدة قرينة مطلقة على الرفض ، فقد حرص مجلس الدولة المصرى فى بعض أحكامه على أن يفرق بين الوضعين : فهو فى حكمه الصادر فى ٢٧ يناير سنة ١٩٥٤ يقول : « ٠٠ ولا وجه للقياس على نص المادة ٥١ من الأمر الصادر فى ٣١ يوليو سنة ١٩٤٥ الخاص بمجلس الدولة الفرنسى لانه اشترط لتحقيق الرفض الحكمى للتظلم فوات وقت يزيد على أربعة أشهر دون أن يصدر فى خلال هذه الفترة قرار (décision) فى التظلم ، والقرار هنا له معنى محدد ، وهو غير « الاجابة » التى وردت بالمادة ١٣ من القانون المصرى ( قانون سنة ١٩٤٩ التى تتسع للمعنى الموضح آنفا ، خصوصا اذا روعى اختلاف الظروف فى البلدين ، اذ بينما مضى على نظام مجلس الدولة الفرنسى حوالى قرن ونصف قرن فآلم المحكومون بأوضاعه واجراءاته المأما دقيقا ، فان مجلسنا ناشئ لم تتح لذوى الشأن خلال تلك الفترة القصيرة أن يتفهموا أوضاعه واجراءاته ومواعيده ، فمن الخير أخذهم بالرفق والتيسير

(١) راجع حكم المجلس الصادر فى ٢٦ فبراير سنة ١٩٥٢ ، السنة السادسة ص ٥٠٦ ، وقد جاء فيه : « لا ينقض الميعاد اذا ثبت أن المدعى بعد أن تقدم بتظلمه من القسار المطعون فيه أعقبه بعدة شكاوى متتالية ، وقد تبودلت المكاتبات بينه وبين الحكومة ومحافظه القتال ، والمستفاد من هذه المكاتبات أنه حتى تاريخ رفع الدعوى لم تكن الوزارة قد أصدرت قرارها فى التظلم ، وأنها كانت تنتظر رأى مصلحة الأملاك التى لم تكن قد أبدت رأيها بعد ، ومن ثم تكون الدعوى قد رفعت فى الميعاد ، وراجع حكمه الصادر فى ٢ يناير سنة ١٩٥٢ وقد جاء فيه أن التظلم متى أوجب الى تظلمه « فلا وجه والحالة هذه لافتراض الرفض الحكمى لتظلمه المستفاد من فوات أربعة أشهر على التظلم دون اجابة السلطات المختصة » السنة السادسة ص ٢٥٦ وحكمه الصادر فى ١٣ نوفمبر سنة ١٩٥٢ السنة السابعة ص ٢٣ ، وفى ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٥٢ السنة السابعة ص ٦٠ وفى ١٥ نوفمبر سنة ١٩٥٥ السنة العاشرة ص ٣٠ .



وتفادى سقوط الحقوق، وهو من الأحكام الاستثنائية ما دامت النصوص تتسع في مدلولها لذلك<sup>(١)</sup> .

وبالرغم من أن المحكمة الإدارية العليا قد عدلت عن كثير من المبادئ التي استقرت قبل انشائها ، فإنها قد تبنت هذا المسلك بحكمها الصادر في ٢٦ نوفمبر سنة ١٩٥٨ في القضية رقم ٧٢٧ لسنة ٣ قضائية<sup>(٢)</sup>

#### (١) السنة الثامنة ، ص ٥١٨ .

(٢) جاء في الحكم المشار اليه : « انه ولئن كانت المادة ١٩ من القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ بشأن تنظيم مجلس الدولة ( والمقابلة للمادة ٢٢ من القانون الحالي ) ، نصت على أن يعتبر فوات ستين يوما على تقديم التظلم دون أن تجيب عنه السلطات المختصة بمثابة رفضه ويكون ميعاد رفع الدعوى في الطعن في القرار الخاص بالتظلم ستين يوما من تاريخ انقضاء الستين يوما المذكورة - أي افترضت في الإدارة أنها رفضت التظلم - نعمنا باستفادة هذا الرفض الحكمي من قرينة غرات هذا الفاصل الزمني دون أن تبيح الإدارة عن التظلم - الا انه يكفي في تحقيق معنى الاستفادة المانعة من هذا الافتراض أن تبين المحكمة أن السجلات الإدارية المختصة لم تهمل التظلم ، بل اذا استثمرت حق التظلم فيه قد اتخذت مسلكا ايجابيا واضحا في سبيل استجابته وانما كان فوات الستين يوما راجعا الى بطء الاجراءات المعتادة بين الإدارات المختصة في هذا الشأن . والقول بغير ذلك مؤداه دفع المتظلم الى مخاصمة الإدارة قضائيا في وقت تكون هي جادة في سبيل انصافه . وقد قصد الشارع من وجوب اتباع طريق التظلم الإداري تفادي اللجوء الى طريق التقاضي بقدر الامكان وذلك بحسب النماذج اداريا في مراحلها الأولى .

« واذا كان واقع الأمر في هذه المنازعة أن الجهة الإدارية لا اطردت أحكام القضاء الإداري باستحقاق أمثال المدعى الترقية الى الدرجة الرابعة في القرار الصادر في أكتوبر سنة ١٩٥٠ الذي كان تركه فيها بدون حق تأسيسا على أن القاعدة التي قام عليها هذا القرار كانت مغالته القانون - لا اطردت أحكام القضاء الإداري بذلك ، نزلت الإدارة على مقتضاها بالنسبة لمن لم يرفع دعوى كالمدعى وأمثاله نظرا الى أن مراكز خريجي معهد التربية جميعا واحدة . فتقدمت بمذكرتها سالفة الذكر الى الجهات المختصة لتعيينه عليهم عليهما لل مساواة بينهم - وبناء على ذلك حشرت لديوان الموظفين ولرئاسة مجلس الوزراء ضالعية ارجاع أقدمية المدعى وزملائه من خريجي معهد التربية الابتدائي سنة ١٩٣٥ في الدرجة الرابعة الى أول أكتوبر سنة ١٩٥٠ وكل ذلك قاطع في الدلالة على أن الإدارة انما سلكت مسلكا ايجابيا واضحا نحو الاستجابة لتظلم المدعى وأن فوات ميعاد الستين يوما على تقديم تظلمه انما كان بسبب ما ضاع من الوقت في الأخذ والرد بين الجهات المختصة . فاذا كانت وزارة التربية والتعليم بعد اذ استبطنت رد تلك الجهات أبلغت المدعى في ٦ ديسمبر سنة ١٩٥٥ برفض تظلمه فلا ينبغي حساب ميعاد الستين يوما الواجب اقامة الدعوى فيها الا من هذا التاريخ الأخير بعد أن تكشف نية الإدارة نهائيا في عدم الاستجابة بعد أن كانت المقدمات في مسلكها تنبئ بغير ذلك . وعلى هذا الأساس ، ولما كان المدعى قد أودع =

واستقرت عليه أحكامها بعد ذلك<sup>(١)</sup> .

ومع أحكامها الأحدث في هذا الصدد حكمها الصادر في ٢٥ مايو سنة ١٩٦٨ (س ١٣ ، ص ٩٨٢) : فقد تظلم أحد الموظفين مع قرار ماس به في ٢٤/١/١٩٦٠ ، وأخذت الادارة تفحص تظلمه ، ولم يرفع الدعوى الا في ١٩/٢/١٩٦١ ، بعد أن اتضح موقف الادارة منه ، فقبلت المحكمة الدعوى ، واعتبرتها مرفوعة في الميعاد . وطبقت ذات المبدأ في حكمها الصادر في ٤ مايو سنة ١٩٦٩ (س ١٤ ، ص ٦٨٢) .

ولكن حكما آخر للمحكمة الادارية العليا ، صادرا في ٣ يونية سنة ١٩٧٢ (س ١٧ ص ٥١٨) قد ألقى بعض الظلال على المبدأ السابق، والذي اصبح من المبادئ المستقرة في قضاء مجلس الدولة المصري . وقد صدر الحكم المشار اليه في اطروف التالية : صدر قرار ادارى بانشاء مسقى في أرض مملوكة للغير . فتظلم أحد ملاك هذه الأرض على الشيوع مع القرار ، فطلبت اليه جهة الادارة تقديم ما يثبت ملكيته، فظن أن الادارة جادة في فحص تظلمه . فلما رفع دعوى الالغاء ، قبلتها منه محكمة القضاء الادارى على أساس أنها مرفوعة في الميعاد . ولكن المحكمة الادارية العليا رفضت أن تقر الحكم المطعون فيه ، وقررت - لأول مرة فيما نعلم - أن المسلك الايجابى الذى يفتح المدة ، غير المسلك الايجابى فى بحث التظلم؟! وبررت هذه التفرقة بقولها : « ان سلوك الجهة الادارية مسلكا ايجابيا فى بحث التظلم ، هو أمر طبيعى ، وهو واجبها الذى يفترض قيامها به بالنسبة الى أى تظلم يقدم اليها . ولم تقل هذه المحكمة ان سلوك الجهة الادارية مسلكا ايجابيا فى فحص التظلم ،

---

= عريضة دعواه فى ١٩ من يناير سنة ١٩٥١ فان دعواه والحالة هذه تكون قد رفعت فى الميعاد » .

( مجموعة أحكام المحكمة ، السنة الرابعة ، ص ٢٦٦ ) .

(١) راجع حكمها الصادر فى مايو سنة ١٩٦١ ، س ٦ ص ٩٨١ وفى ١٩٦٣/٦/١٠٨٣ مجموعة أبو شاذى ، ص ١٠٨٣ .

من شأنه أن يفتح ميماد الطمن ، وانما قالت « انه يكفى فى تحقيق معنى الاستفادة المانعة مع افتراض رفض الجهة الادارية التظلم أن يتبين أنها اذ استشعرت حق المتظلم قد اتخذت مسلكا ايجابيا واضحا فى سبيل اجابة تظلمه » فالمسلك الايجابى الذى استندت اليه هذه المحكمة فى حكمها السابق الاشارة اليه ، ليس المسلك الايجابى فى بحث التظلم ، وانما المسلك الايجابى فى سبيل اجابة المتظلم الى تظلمه ، بعد استشعار الجهة الادارية حقه فيه . والفرق واضح بين المسلكين !! والحقيقة أن هذا الموضوع قد يكون فى ذهن المحكمة الادارية العليا المشكلة من كبار رجال القانون ، ولكنه له يكون فى ذهن المواطن العادى . والمحكمة التى قام عليها مذهب المجلس ، هى التقليل من القضايا ، ومنح الادارة والمواطنين فرصة لتصفية المنازعات الادارية ودأ ، بدلا من الالتجاء الى التقاضى .

ولكن المتبع لأحكام المحكمة الادارية العليا ، يتبين أن الحكم السابق كان استثناء . وأن المحكمة ، ماتزال على موقفها السابق من حساب الميماد بعد أن تحدد الادارة موقفها النهائى من التظلم . ومع ذلك :

- حكمها الصادر فى ١٤/٤/١٩٦٨ ( مجموعة المبادئ ، ص ١٢١١ ) وفيه تؤكد أنه اذا ثبت أن جهة الادارة سلكت مسلكا ايجابيا جديدا نحو بحث التظلم، فان من مقتضى ذلك أن يحسب ميماد رفع الدعوى من تاريخ ايلال المتظلم بقرارها الذى يتضمن موقفها النهائى .

- حكمها الصادر فى ٤/٥/١٩٦٩ ( ذات المجموعة ، ص ١٢١٢ ) وهو يملن أنه اذا كان الأصل أن فوات ستين يوما على تقديم التظلم دون أن تجيب عنه السلطات المختصة يكون بمثابة قرار بالرفض ، غير أنه يكفى لتحقيق معنى الاستفادة المانعة من هذا الافتراض أن يتبين أن السلطات المختصة لم تهمل التظلم وانما استشعرت حق المتظلم فيه ، واتخذت مسلكا ايجابيا واضحا نحو

تحقيق تظلمه ، وكان فوات الستين يوما راجعا الى بطء الاجراءات بين الادارات المختصة •

- حكمها الصادرة في ١٩٧٣/٢/٢٥ ( ذات المجموعة ص ١٢١٥ )  
وفيه تقرر - بعد أن أوردت المقدمة التي أشرنا اليها في حكمها السابق - أن 'رسال التظلم الى مفوض الوزارة لبحثه وابداء الرأي فيه ، فان الميعاد يسرى من تاريخ ابلاغه برأى الوزارة المستند الى رأى المفوض بعد مرور المدة •

**احكام التظلم القاطع للمدة :** يقصد بالتظلم أن يصدر قرار ادارى معيب ( أو غير ملائم على الاقل فى نظر ذى المصلحة ) فيتقدم أحد الأفراد من يمسهم الى الجهة التى اصدرته أو الى جهة رئاسية طالبا سحبه أو تعديله • وحتى يؤدى التظلم الى قطع المدة يجب أن تتوافر فيه الشروط الآتية :

(١) يجب أن يقدم التظلم « ... بعد صدور القرار فعلا لاقبل صدوره ، حتى تستطيع السلطة التى أصدرته أو السلطات الرئاسية اعادة النظر فى قرار صدر بالفعل تكون قد تبينت معالمة وتحددت أوضاعه وذلك بسحبه أو تعديله ... » ولهذا التحديد أهمية عملية ، لأن القرار يمر بمرحله عديدة قبل أن يصير نهائيا • وقد يقدم الأفراد خطأ تظلموا فى مرحلة من مراحل التمهيدية ، فلا يكون له أثر فى قطع المدة بعد صدور القرار وصيرورته نهائيا •

(٢) ويجب أن يكون التظلم قاطعا فى معناه ، موضحا ما يريد به المتظلم ، والا فلا أثر له • فإذا جاء التظلم « فى عبارات عامة لاتحديد فيها بالذات لما يقصده المدعى فيما يتصل بشخصه مباشرة ، وانما اشتمل على مقارنة أقامها بين مختلف طوائف موظفى سلاح

---

(١) حكم المجلس الصادر فى ٢٥ أبريل سنة ١٩٥١ السنة الخامسة ص ٩١١ •

الحدود ... وبيان ما لحق بعضهم من غبن ، وما أصاب غيرهم من توسعه « فان مثل هذا التظلم غير مجد فى قطع المدة<sup>(١)</sup> » .

كما يجب أن ينصب التظلم « ... على قرار ادارى معين علم به المتظلم بالطريقة التى رسمها القانون »<sup>(٢)</sup> . فاذا ورد التظلم فى عبارة عامة مبهمه ، فانه لا يجدى فى قطع المدة .

(٣) ثم ان القانون لم يرسم طريقا معيناً يتحتم على المتظلم أن يسلكه ، « ... فقد يحصل التظلم بعريضة يقدمها صاحب الشأن ، كما يمكن حصوله بانذار على يد محضر يبين فيه المنذر غرضه بوضوح ، ويطلب فيه تصحيح الوضع القانونى الخاص الذى ترتب على القرار المطعون فيه »<sup>(٣)</sup> .

« على أنه اذا ما نظم قانون خاص اجراء للتظلم من قرار ادارى معين .. ورتب نتائج على هذا التظلم ، فانه لامناس من التقيد بهذا الوضع الخاص » ( حكم المحكمة الادارية العليا الصادر فى ١٩٦٤/٣/٢٩ ، أبو شادى ص ١١٠٤ . والمثال الذى ذكره المحكم خاص بالتظلمات الواردة فى القانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٥٤ فى شأن الضريبة على المقاررات المبنية ) .

(٤) ويجب أن يقدم التظلم خلال مدة الستين يوما ، لأنه يمرور هذه المدة يستقر القرار رغم عيوبه ، بحيث لا يمكن اجبار الادارة على اعادة النظر فيه<sup>(٤)</sup> . فاذا بدأت الادارة فى فحص التظلم الثانى ، « فاذا بدأت الادارة فى فحص الجقخذل سسند ببصه فففظظ فضفص الأول<sup>(٥)</sup> » .

---

(١) حكم المجلس الصادر فى ٢٥ أبريل سنة ١٩٥١ وقد سبقت الاشارة اليه .

(٢) حكم محكمة القضاء الادارى فى ٧ نوفمبر سنة ١٩٥٤ ، لسنة التاسعة ص ١٣ .

(٣) حكم المجلس الصادر فى ١٧ نوفمبر سنة ١٩٤٨ ، السنة الثالثة ص ٥٩ .

(٤) حكم المجلس الصادر فى ١٨/١١/١٩٤٧ ، السنة الثانية ص ٦٧ .

(٥) حكم محكمة القضاء الادارى الصادر فى ١٥ نوفمبر سنة ١٩٥٥ ، السنة العاشرة ص ٣٠ .

ويبدأ حساب الستين يوما من تاريخ تقديم التظلم . ويقبل في اثبات هذا التاريخ مجرد اوصول البريد اذا ارسل التظلم بطريق البريد المسجل . وقد ذهب مجلسنا الى أن العبرة بتاريخ وصول التظلم فعلا الى الادارة . فاذا ثبت مثلا « أن التظلم المقدم من المدعى . . حرر في ٢٤ ن أغسطس سنة ١٩٤٨ الا أنه لم يثبت تقديمه الى وزارة الاوقاف، قبل يوم ٢٨ منه ، وهو تاريخ ختم مكتب الوزير عليه ، فيجب اعتبار هذا التاريخ مبدأ سريان ميعاد الأربعة الأشهر »<sup>(١)</sup> . ولأجل استقرار الأوضاع ، وقطعا لدابر كل جدل ، فان المحكمة الادارية العليا - استنادا الى القرار المنظم للتظلمات - انتهت في أحكامها الى أن « المشرع لم يفصل ببيان طريقة حساب ميعاد الطعن القضائي في حالة عدم الرد على التظلم . وضبطا لهذه المواعيد ، وتنفيذا لأحكام القانون في هذا الصدد ، قرر مجلس الوزراء في قراره آنف الذكر، انشاء سجل خاص ، يبين فيه تاريخ تقديم التظلمات . ومن ثم يتعين تحديد ميعاد الطعن على أساس حسابه من تاريخ تقديم التظلم وقيده برقم مسلسل في السجل الخاص ، لا من تاريخ تحريره أو أي تاريخ آخر » ( حكمها في ١٩٦٠/١/٢٣ وفي ١٩٦٥/٣/٧ أبو شادي ، ص ١٠٧٩ )

بل ان المحكمة الادارية العليا قد وضعت في الاعتبار ظاهرة تأخر وصول الخطابات المرسله بالبريد مدد غير معقولة ، وأن كثيرا من المواطنين يرسلون تظلماتهم بالبريد . وقد كشفت عن هذا في حكمها الصادر في ٢١ - ٣ - ١٩٦٥ حيث تقول : « لاجبة فيما ساقته الحكومة في هذا الدفع من أن التظلم المقدم من المدعى وصل مكتب مدير جامعة القاهرة برقم ٤٣٣ بتاريخ ٢٩ - ٢ - ١٩٦٠ ، وقيد بسجل قيد التظلمات من القرارات الادارية تحت رقم ٣١ بتاريخ ١٠ مارس ١٩٦٠ ، وبذلك يكون مقدما بعد الميعاد ، لاجبة

---

(١) حكمه الصادر في ٢٤ مايو سنة ١٩٥٠ السنة الرابعة ص ٨٣٢ ، وراجع حكم محكمة القضاء الاداري الصادر في ٤ مارس سنة ١٩٥٤ : السنة الثامنة ، ص ٨٥٤ .

فى هذا القول لأن نهاية ميعاد التظلم هى تاريخ وصوله الفعلى الى الجهة المتظلم اليها صاحبة الاختصاص ، وليس بتاريخ ايداع الكتاب بالبريد . على أنه يجب أن يؤخذ دائما فى الاعتبار فى حالة ارسال التظلم بطريق البريد التأخير غير المادى فى وصول هذا التظلم الى الجهة المرسل اليها مما يخضع لتقدير المحكمة . ولما كان التظلم قد سلم للبريد - كما هو واضح من خاتم مصلحة البريد على المظروف يوم ٢١-٢-١٩٦٠ ، وكان ميعاد التظلم ينتهى يوم ٢٤-٢-١٩٦٠ ، ووصل التظلم الى مكتب مدير الجامعة يوم ٢٩-٢-١٩٦٠ أى فى ثمانية أيام مما يعتبر بدون شك أنه تأخير غير عادى لوصول كتاب من القاهرة الى الجيزة ، وأنه من المألوف أنه يصل عادة فى يوم أو يومين مما لا يقبل معه القول أنه وصل بعد الميعاد ، سواء كان هذا التأخير راجعا الى مصلحة البريد نفسها ، أم الى تراخى ادارة الجامعة فى تسجيل هذا التظلم فى سجل المكاتبات الواردة لها أو فى سجل التظلمات من القرارات الادارية » - ( المجموعة السابقة ، ص ١٠٨١ ) . وهذا المسلك يتفق ومبدأ اعتبار مرور المدة قرينة بسيطة على الرفض .

(٥) والممول عليه فى حساب المدة هو التظلم الأول فان « ... قضاء هذه المحكمة قد جرى على أنه اذا تتابعت التظلمات فان التظلم الذى يوقف ( يقصد يقطع ) المدة هو التظلم الأول فقط ، وأن المدة لا توقف ( يقصد لاتقطع ) الا مرة واحدة . وأن ليس لذوى الشأن أن يتخذوا من تكرار التظلمات وسيلة للاسترسال فى اطالة ميعاد رفع الدعوى » (١) .

(١) حكم المجلس الصادر فى ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٤٩ ، السنة الرابعة ص

٤٨ .

وبذات المعنى من قضاء المحكمة الادارية العليا حكمها الصادر فى ١٤/١٢/١٩٥٧ ( أبو شادى ، ص ١٠٧٧ ) حيث تقول : « واذا كرر المتظلم تظلماته ، فالعبرة فى حساب المواعيد على مقتضى ما تقدم هى بأول تظلم يقدم فى ميعاده ، دون اعتداد بما يمتيه من تظلمات مكررة لاحقة ... » وحكمها الأحداث الصادر فى ١٩٦٥/٦/٢٦ ( أبو شادى ص ٢٤٦٣ ) « ... معلوم أن العبرة بالتظلم الأول فهو وحده القادر على قطع الميعاد والا جاز لذوى الشأن أن يتخذوا من تكرار التظلمات = ( م ٤٠ - القضاء الادارى )

وإذا كان التظلم المرفوع الى الادارة بعد مضي المدة ، لا قيمة  
لنه من حيث قطع مدة الطعن بالالغاء ، فانه ليس هناك ما يمنع الادارة  
من أن ترد على المتظلم وأن تجيبه الى طلباته .

والقاعدة أن مجرد رفض التظلم لا يعتبر قرارا جديدا ومستقلا  
عن القرار المتظلم منه ، بحيث يمكن القول بانفتاح ميعاد جديد  
للطعن نتيجة لهذا الرد ، لأن الرفض هو تأكيد للقرار الاول على  
النحو الذي أوضحناه فيما سلف . وبالرجوع الى قضاء مجلس الدولة  
الفرنسي في هذا الخصوص نجد أنه قد تطور بعض الشيء . فحتى  
تاريخ حديث نسبيا وجريا وراء سياسته التي تستهدف التخفيف على  
الأفراد بقدر الامكان ، قبل الدعوى ضد القرار المؤكد للقرار الذي  
مضت مدة الطعن بالنسبة اليه في حالتين : الاولى ، وهي حالة ما اذا  
كان القرار المؤكد قد غير في بعض نواحي القرار الأول ، ففي هذه  
الحالة قبل المجلس الدعوى ضد الجزم المعدل<sup>(١)</sup> . والحالة الثانية ،  
وهي حالة ما اذا كان القرار المؤكد قد صدر بعد تحقيق جديد أجرته  
الادارة<sup>(٢)</sup> .

---

= وسيلة للاسترسال في اطالة ميعاد ميعاد رفع دعوى الالغاء الى ما شاء الله ومهيأت بذلك  
أن تستقر الأوضاع الادارية ومن هنا كان الدفع بانقضاء ميعاد دعوى الالغاء متملقا  
بالنظام العام ... » .

وهذا هو مسلك مجلس الدولة الفرنسي : راجع أحكامه الصادرة في ٨ نوفمبر  
سنة ١٩٢٢ في قضية «Constantin» المجموعة ص ٩٢٨ وحكمه الصادر في ٨ مارس  
سنة ١٩٢٣ في قضية «Billant» ص ٢٨٦ وحكمه الصادر في ١٧ يناير سنة ١٩٣٠  
في قضية «Casantel» منشور في دالوز سنة ١٩٣٦ ص ٢٠١ .

(١) حكم المجلس الصادر في ١٠ نوفمبر سنة ١٩١٦ في قضية «Marc»  
ص ٤٤٦ وحكمه الصادر في ٢٦ أكتوبر سنة ١٩٣٤ في قضية (Nicolan) المجموعة  
ص ٩٦٥ . وتمتد هذه الحالة مجرد تطبيق للقواعد العامة .

«décision prise à la suite d'une instruction nouvelles»

(٢)  
راجع أحكام مجلس الدولة الفرنسي الصادرة في ٩ مايو سنة ١٩٣٠ في قضية  
(Beniet) المجموعة ص ٤٨٩ وحكمه الصادر في ١١ يناير سنة ١٩٢٣ في قضية  
(Blanc) المجموعة ص ٢٣ وحكمه الصادر في أول مارس سنة ١٩٣٥ في قضية  
(Sté La Morue française) المجموعة ص ٢٧٢ ، وحكمه الصادر في ٢٥ فبراير  
سنة ١٩٢٨ في قضية (Durand) منشور في مجموعة سيري سنة ١٩٣٨ القسم  
الثالث ص ٤١ - وراجع تقرير المفوض (La garage) .



والحقيقة أن الحالة الأولى ليست استثناء . أما الحالة الثانية فهي الاستثناء وقد التزمه مجلس الدولة الفرنسي باطراد حوالى نصف قرن الى أن عدل عنه في ٢٨ مارس سنة ١٩٥٢ ، لما ترتب عليه من نتائج عملية سيئة مردها الى كثرة القضايا المرفوعة ، وذلك بحكمه الصادر في ٢٨ مارس سنة ١٩٥٢ في قضية «Martin, Piteau, L'huiliers» (منشور في مجلة القانون العام سنة ١٩٥٢ ص ٤٨٧ مع تقرير المفوض «Jeu Donne dieu de Vabre» ودالوز سنة ١٩٥٢ ص ٣٤٢ ، وسيرى سنة ١٩٥٢ القسم الثالث ص ٩٧ مع تعليق لأوبى ) . وهكذا انتهت التفرقة بين قرارات الرفض التى تصدر بناء على تحقيق جديد «decisions après instruction nouvelle» وتلك التى تصدر بدون تحقيق : فالقرار فى الحالتين لا تقبل دعوى الفائه ، اذا اقتصر على ترديد القرار الأول الذى انقضت مدة الطعن بالنسبة اليه . ولا شك أن هذا المسلك الجديد ، يتفق مع دواعى الاستقرار أكثر من المسلك الاول .

وبذات المسلك تأخذ المحكمة الادارية العليا كما هو اوضح من حكميها التاليين : -

- حكمها الصادر فى ٥ - ١ - ١٩٦٣ ( أبو شادى ص ١٠٨٣ )  
فبعد أن أوضحت المحكمة أن رفض التظلم قد أبلغ لدى المصلحة بعد الميعاد استطردت تقول : « . . . ولا يغير من هذا كون المصلحة قد أبلغت المدعى بكتابها . . . بأن لجنة شئون الموظفين قد قررت بجلسة . . . رفض تظلمه ، لأن هذا التبليغ ، وهو برفض التظلم ، ولم يسبقه أى مسلك ايجابى من جانب الادارة يمكن أن يستشف منه استعدادها للاستجابة الى هذا التظلم أو اتجاهها الى ذلك ، ليس مع شأنه مد ميعاد رفع دعوى الالغاء أو فتح ميعاد جديد بعد انقضاء الميعاد القانونى المقرر » .

- حكمها الصادر فى ٢٩ - ٦ - ١٩٦٣ ( ذات المجموعة ، ص ١٠٨٥ ) ويتلخص موضوعه فى أن شركة تظلمت من قرار صدر

بفرض رسم انتاج عليها ، ولم ترفع دعوى الالفاء فى الميعاد القانونى ، ثم صدر قرار يرفض تظلّمها ، فقررت المحكمة الادارية العليا أنه لا أثر لهذا القرار بالفرض على مدد التقاضى وذلك حيث تقول : « ٠٠ ان القرار الادارى الذى أنشأ فى حقها ( الشركة ) المركز القانونى المتضرر منه الذى استتبع الآثار التى قامت بسببها الدعوى ، هو القرار الايجابى الصادر بفرض الرسم ٠ وما رد مدير ادارة الانتاج على الشركة بعدم امكان اجابتها الى طلبها رد هذا الرسم اليها سوى تعقيب طبيعى على تظلّمها الذى هو الأصل ، ونتيجة متفرعة على هذا الاصل لا يمكن عزلها عنه ، وليس لها كيان ذاتى قائم استقلالاً ، كما لا ينشئ أى وضع جديد بالنسبة الى الشركة أو يرتب فى حقها أثراً قانونياً مبتدأ منفكفا عما رتبته القرار المذكور أو مغايراً له ، فهو رد ايجابى يرفض التظلّم مرتبط بالقرار المتظلّم منه وليس قراراً سلبياً جديداً بالامتناع ٠ واذا كان هذا هو التكييف القانونى الصحيح الذى يعتد به فان ميعاد رفع دعوى الالفاء انما يتمين حسابه ابتداء من تاريخ ابلاغ الشركة بقرار فرض الرسم ٠٠٠ » .

على أن حق الادارة فى الاستجابة للتظلّمات خارج مدد التقاضى وان كان مقرراً من الناحية النظرية المجردة - على أساس أن الادارة حرة فى اختيار وقت تصرفها ما لم يقيد بها المشرع بمدى زمنى معين للتصرف - فانه مقيد من الناحية الموضوعية بالقيود المفروضة على سحب القرارات الادارية والفائتها ، وهو موضوع يحتاج الى بحث مسهب نحيل فيه الى مطولنا « النظرية العامة للقرارات الادارية » طبعة سنة ١٩٨٦ .

( أ ) الى من يقدم التظلّم ؟ يقدم - بنص المادة ٢٤ من قانون مجلس الدولة الجديد - الى « الهيئة الادارية التى أصدرت القرار » « recours gracieux » أو « الى الهيئات الرئاسية » « recours hiérarchique » . ولا فرق بين التظلّم فى المالتين<sup>(١)</sup> .

(١) جرى قضاء مجلس الدولة الفرنسى مدة من الزمان على أن التظلّم الذى =

ويرجع في تحديد الصفة الرئاسية داخل كل وزارة أو مصلحة الى القوانين والقرارات المنظمة لها ، والموزعة للاختصاصات داخلها .  
والمسلم به أن الوزير هو الرئيس الادارى الأعلى لوزارته ، وبالتالي يمكن أن تقدم اليه التظلمات الرئاسية الخاصة بوزارته .

ولما كانت بعض القرارات المتعلقة بالوزارات تصدر فى صورة قرارات جمهورية ، فان ذلك لا يعنى أن التظلمات بخصوصها تقدم الى رئيس الجمهورية ، اذ ما يزال الوزير - رغم الطابع المختلط لتظامنا الدستورى - هو الرئيس الادارى الأعلى لوزارته<sup>(١)</sup> . ومن ثم فان التظلمات عن القرارات الادارية يجب أن تقدم اليه . ولقد حرصت المحكمة الادارية العليا على ابراز هذا المعنى وتوكيده فى حكمها الهام الصادر فى ٢٥ أبريل سنة ١٩٥٩<sup>(٢)</sup> حيث تقول : « ان اشتراط صدور قرار التعيين فى صورة قرار جمهورى ، لا يعنى أن للعمل أصبح غير مسوب الى الوزير ، وأنه أصبح منقطع الصلة بالتظلم فى القرار، بل يظل الوزير بحكم وظيفته، وباعتباره الرئيس المسئول فى الوزارة التى ينسب اليها الموظف ، صاحب الصفة فى نظر هذا التظلم . وهذا ما يتفق مع مسئولية كل وزير عن أعمال وزارته . أما صدور القرار من رئيس الجمهورية فلا يعدو أن يكون تنويجا للعمل المسئول عنه الوزير أساسا فى شكل قرار يصدر من رئيس الجمهورية . ولا يعنى هذا أن يكون الرئيس قد أصبح هو المختص والمسئول بمباشرة الاختصاص التنفيذى فى هذا الشأن ،

---

= يقطع المدة هو التظلم الرئيسى ، لأنه وحده الذى يثير معنى الرقابة ، أما التظلم لمصدر القرار فلا يحمل هذا المعنى . راجع حكم مجلس الدولة الصادر فى ١٦ مارس سنة ١٨٩٤ فى قضية (vapereau) المجموعة ص ٢٢٠ ، وحكمه الصادر فى ٢٦ فبراير سنة ١٩٠٤ فى قضية (Sté Leventque) المجموعة ص ١٦٢ . ولكنه عدل عن هذه التفرقة وسوى بين نوعى التظلم منذ حكمه الشهير الصادر فى سنة ١٩١٧ فى قضية (Marchelli) .

(١) راجع فى التفاصيل مؤلفنا « مبادئ القانون الادارى » فى أى من طبعاته المتعددة .

(٢) السنة الرابعة ص ١١٧٥ .

ولا يمدو أن يكون نظـر التظلم من أى قرار عملا تنفيذيا هو من اختصاص الوزير يتولاه بهذه الصفة » .

ولكن اختصاص رئيس الجمهورية وحـد في قرارات مما عهد اليه قانونا الاختصاص باصدارها لا يبطل الدعوى ، بل تكون مقبولة « وليس في قواعد الدعوى ما يفرض اختصاص الوزير دون رئيس الجمهورية في هذه الحالة أو يفرض عدم قبول الدعوى جزاء اختصاص رئيس الجمهورية » . ( ادارية عليا في ١٩٧٨/٥/٢٧ ، مجموعة المبادئ ، ص ٩٨٠ ) .

ولكن ما حكم التظلم الى جهة ادارية غير مختصة ؟ لقد وجدنا في بعض أحكام مجلس الدولة المصرى القديمة نسبيا أن مثل هذا التظلم غير مجد في قطع المدة : فهو يقول في حكمه الصادر في ١٣ ديسمبر سنة ١٩٥١ ان « شرط التظلم الذى ينقطع به الميعاد أن يقدم للجهة الادارية التى أصدرت القرار أو الجهة الرئيسية لها ، وليس ذلك شأن التظلم الذى قدم فى قرار ترقية المدعى الى وكيل الوزارة بينما القرار صدر من الوزير <sup>(١)</sup> » . وهذا هو المسلك الذى يجرى عليه قضاء مجلس الدولة الفرنسى منذ القدم كقاعدة عامة <sup>(٢)</sup> . ولقد عارض الفقيه لافريير هذا المسلك ، معلنا أن الفرد وقد أظهر رغبة التظلم

(١) السنة السادسة ص ١٥٤ .

(٢) راجع بعض أحكام مجلس الدولة الفرنسى الصادرة في ٢٣ مارس سنة ١٩٠٠ فى قضية (Moulin) المجموعة ص ٢٢٩ ، وحكمه الصادر فى ٢٩ نوفمبر سنة ١٩٢٣ فى قضية (Brillard) المجموعة ص ١١١٥ ، وحكمه الصادر فى ١٨ ديسمبر سنة ١٩٣٥ فى قضية (Union des Anciens Combattants) المجموعة ص ١٢٠٧ ، وحكمه الصادر فى ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٣٩ فى قضية (Arrighi) المجموعة ص ٥٧٤ .

وهذا ما يقرره الفقهاء بمصفة عامة : راجع مؤلف بيير هوستنج المرجع السابق ص ١٧٩ ومطول دوزير المرجع السابق ص ٣٧٣ . ولكن الأستاذ فالين فى مطلوه فى القانون الادارى الطبعة السادسة سنة ١٩٥١ ص ١٢٦ يذكر حكما لمجلس الدولة الفرنسى يشذ عن القاعدة السابقة ، وهو الصادر فى ٢٧ مايو سنة ١٩٤٩ فى قضية (Véron Ville) وذكر تمليقا عليه «أن مجلس الدولة لا يشترط الآن أن يكون التظلم أمام جهة ادارية مختصة » . وقد أورد الأستاذ دى لوبادير ذات الحكم فى هامش ص ٣٧٢ من مطلوه السابق ، ( الطبعة الأولى ) .

صريحة ، فيجب ألا نؤاخذ به خطأ مفتقر في معظم الحالات بسبب تعقد الجهاز الإداري ، وتشعب الرياسات فيه .

ولكن مجلس الدولة الفرنسي لم يأخذ بتوجيه لافيرير في هذا الشأن ولم يشذ عن هذه القاعدة الا في حالتين :

إذا أخطأ المتظلم في توجيه تظلمه الى وزير دون آخر ، وكان له عذر معقول في ذلك ، كأن يكون التظلم متعلقا بمصلحة نقلت حديثا من اختصاص الوزير المتظلم اليه . ففي هذه الحالة أوجب المجلس على الوزير الذي يرفع اليه التظلم خطأ أن يحول التظلم الى الوزير المختص<sup>(١)</sup> . أو أن تكون المسألة المتظلم منها دقيقة بحيث يجوز الخلط بين عدة وزراء<sup>(٢)</sup> .

والحالة الثانية أن تكون الجهة المتظلم اليها تابعة للجهة المختصة ، فهنا أوجب المجلس على الجهة التابعة أن تنقل هذا التظلم الى الجهة الرئاسية المختصة لأن هذا هو ما تستوجبه طبيعة العلاقة بين الرئيس والمرءوس<sup>(٣)</sup> .

ولقد انتقدنا هذا القضاء في الطبقات الأولى من هذا المؤلف ، وقلنا بخصوصه : « والحقيقة أن قاعدة رفض التظلم المقدم الى غير المختص اذا طبقت على اطلاقها ، فستقلل من فائدة التظلم الإداري الى حد كبير ، لأن تعقد الجهاز الإداري في الوقت الحاضر ، وتشابه المصالح التي تتبع جهات مختلفة ، سيؤدي الى الخطأ كثيرا في التظلم الى الجهات الرئاسية . واذا اقتصر التظلم على مصدر القرار ، فيسكون

---

(١) راجع حكمه الصادر في ٢٩ يونية سنة ١٩١٤ في قضية (Lallement) المجموعة ص ٧٥٢ .

(٢) راجع حكم مجلس الدولة الصادر في ٢٣ يناير سنة ١٩٢٩ في قضية (Serger) المجموعة ص ١٩٢٦ ، وحكمه الصادر في ٢٣ يناير سنة ١٩٣١ في قضية (Gracim) منشور في دالوز سنة ١٩٣١ الجزء الثالث ص ١٧ مع تقرير المفوض (Latoournerie) .

(٣) حكم مجلس الدولة الصادر في ٣٠ يوليو سنة ١٩٢٦ في قضية (Masquerot) منشور في مجلة دالوز الأسبوعية سنة ١٩٢٦ ص ٤٨٧ وحكمه الصادر في ٢٤ أبريل سنة ١٩٣١ في قضية (Lamarque) دالوز الأسبوعية سنة ١٩٣١ ص ٥٦ .

عديم الجدوى عملاً ، لأن مصدر القرار سيميل الى رفض التظلم .  
ولهذا نرى ألا يرفض التظلم ، الا اذا كان خطأ المتظلم غير  
مقبول<sup>(١)</sup> . ولقد زاد من شدة هذه القاعدة في مصر أن المجلس رأى  
فى بعض أحكامه أن القرار الصادر من غير مختص برفض التظلم ،  
هو قرار ادارى يجب أن يضمن فيه خلال المدة من تاريخ اخطار  
المتظلم به<sup>(٢)</sup> .

وكان المجلس يعامل المتظلم فى هذه الحالة على أسوأ الفرضين :  
فى حين أن المقرر فى قضاء مجلس الدولة الفرنسى أن القرار الصادر  
من غير مختص برفض التظلم لا أثر له على المدة . وهو ما سلم به  
مجلس الدولة المصرى فى بعض أحكامه : ففى حكمه الصادر فى ١٧  
أبريل سنة ١٩٤٩ يقول ان القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ - فى حالة  
رفض التظلم - « . . . يشترط شرطاً أساسياً هو أن يكون الامتناع  
عن الاجابة آتياً من ناحية السلطات الادارية المختصة ، والمراد  
بالمختصة هنا السلطات التى تملك اصدار القرار النهائى الواجب  
النفاذ »<sup>(٣)</sup> .

ويبدو أن مجلس الدولة المصرى قد عدل عن مسلكه الأول ،  
فمحكمة القضاء الادارى فى حكمها الصادر فى ١٥ فبراير سنة ١٩٥٥  
تقرر « . . . انه وان كان تظلم المدعى الى رئيس مجلس الوزراء  
ليس موجهاً مباشرة الى جهة الادارة التى كان تابعاً لها قبل فصله ،  
الا أن العادة جرت على احالة مثل هذه التظلمات الى المصالح والجهات  
المختصة ، وهو ما يستوى فى النتيجة مع تقديمها من صاحب الشأن

---

(١) ولهذا لا نوافق على حكم مجلس الدولة المصرى السابق ، والذي رفض  
التظلم لأنه كان من الواجب تقديمه الى الوزير ، بدلاً من وكيل الوزارة ، فقد كان  
على الوكيل أن يحول التظلم الى الوزير ، ولا شك أن مسلك مجلس الدولة الفرنسى  
فى هذه الناحية أقرب الى المنطق ، وأيسر على الأفراد .

(٢) حكم المجلس الصادر فى ٥ مايو سنة ١٩٤٩ ، السنة الثالثة ص ٧١٦ .

(٣) السنة الثالثة ، ص ٦٢٥ .

رأساً الى هذه الجهات ، وما يحدث مثل أثره من حيث فتح ميعاد جديد<sup>(١)</sup> » .

كما أن المحكمة الادارية العليا قد طبقت ذات الأفكار فيما يتعلق بالنتيجة التي رتبها على التظلمات المقدمة ضد قرارات اللجان القضائية الى جهة غير مختصة ، ذلك أن المادة الخامسة من المرسوم بقانون رقم ١٦٠ لسنة ١٩٥٢ قد تركت لوكيل الوزارة المختص حرية التصرف في التظلمات التي يقدمها الموظفون وفي الطعون باعتباره أقدر على الحكم على موقف الادارة من التظلم ومن الطعون في قرار اللجنة القضائية . ولقد رأت المحكمة الادارية العليا أن ذات الحكمه متحققة في حالة التظلمات المقدمة الى الوزير ورتبت عليها نتائجها<sup>(٢)</sup> . بل ورتبت ذات النتيجة على تبليغ قرار اللجنة القضائية الى « مدير عام مصلحة الميكانيكا والكهرباء » بدلا من وكيل الوزارة<sup>(٣)</sup> .

واذا كان مسلك المحكمة الادارية العليا فيما يتعلق بالقرارات الصادرة من اللجان القضائية غير قاطع في دلالته ، نظرا للطبيعة الخاصة لتلك القرارات ، فان أحكامها الصادرة في خصوص التظلمات الوجوبية للموظفين لها دلالتها الحاسمة في نظرنا ، لأن المحكمة لم تتطلب - كما سنرى فيما بعد - أن يقدم التظلم الوجوبي الى الوزير المختص ، كما هو منصوص عليه في قرار مجلس الوزراء الصادر في ٦ أبريل سنة ١٩٥٥ ، بل يكفي أن يتقدم به الموظف الى أحد رؤسائه ، كمدير عام الإيرادات والمصروفات في مصلحة السكة الحديد<sup>(٤)</sup> أو حتى الى مفوض الدولة في الوزارة .

٧ - وأخيرا يجب أن يكون التظلم مجددا ، بمعنى أن يكون في

(١) السنة التاسعة ، ص ٣٠٠ .

(٢) حكمها الصادر في ١٤ ديسمبر سنة ١٩٥٧ ، السنة الثالثة ، ص ٢٩٨ .

(٣) حكمها الصادر في أول فبراير سنة ١٩٥٨ ، السنة الثالثة ص ٧٠٢ .

(٤) السنة الثالثة ، ص ١٢٤٨ .

وسع الجهة الادارية التي أصدرته أو السلطة الرئاسية لها ، أن تعدل القرار أو تسحبه . أما اذا كانت الجهة المتظلم اليها قد استنفدت ولايتها باصدار القرار ، أو لا يمكنها أن تعيد النظر فيه ، فإن التظلم فى هذه الحالة يكون غير مجد وبالتالي لا أثر له فى قطع المدة ، وهذا ما قرره مجلس الدولة المصرى فى أحكام تذكر منها على سبيل المثال قوله : « . اذا كان قانون الممد قد نص على أن قرارات لجنة الطعون نهائية ، ومن ثم فلا يجوز لأية هيئة ادارية أن تنقضها ، فقد كان من الواجب على المدعى أن يطعن فى قرار اللجنة أمام هذه المحكمة عقب العلم به خلال الستين يوما . . . ولا عبرة بالتظلم ما دام القرار لا يجوز التظلم منه الى جهة ادارية<sup>(١)</sup> » .

---

(١) حكم المجلس الصادر فى ٥ فبراير سنة ١٩٥٢ ، السنة السادسة ص ٤٢٧ . وب نفس المعنى حكمه الصادر فى ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٥٢ السنة السابعة ص ٢٣١ . ومن هذا القبيل حكمه الصادر فى ١٤ أبريل سنة ١٩٤٩ بخصوص عدم جدوى التظلم من قرارات مجلس البوليس الأعلى فى شأن أقدمية الضباط ، السنة الثالثة ص ٥٧٤ . ومن أمثلة هذه القرارات تلك التى تصدر من اللجان الادارية ذات الاختصاص القضائى والتى اشرنا اليها فيما سلف . راجع على سبيل المثال حكم المجلس الصادر فى ١٠ مايو سنة ١٩٥٣ ، السنة السابعة ص ١١٣٤ . وحكمه الصادر فى ١١ فبراير سنة ١٩٥٤ السنة الثامنة ص ٦٤٨ بخصوص قرارات القومسيون الطبى العام . أما فيما يتعلق بالقرارات التأديبية التى تصدر من رئيس ادارى ، فإن قضاء مجلس الدولة المصرى يجرى الآن على أن التظلم منها يجدى فى قطع المدة .

ومن أحكامه فى هذا الصدد حكمه الصادر فى ٨ نوفمبر سنة ١٩٥٣ وقد جاء فيه : « استقر قضاء المحكمة على أن الجزاء الادارى ليس حكما قضائيا أو قرارا من سلطة ذات اختصاص قضائى ، بل هو قرار ادارى صدر من جهة ادارية بناء على سلطتها العامة . . . ولم يحل هذا القرار بضمانات تكفل اصلاح ما وقع فيه مخالفا للقانون أو مجافيا للعدالة ، ولم ينص لا صراحة ولا ضمنا على أن مثل هذه القرارات تصدر قطعية ونهائية ولا سبيل الى اصلاحها بطريق التظلم الادارى على ما يكون فيها من تحيز أو مخالفة للقانون . . . وما دام الأمر كذلك فإنه يجب فى شأن القرارات الصادرة من رئيس المصلحة امكان التظلم . . . » السنة الثامنة ص ٨ . أما القرارات الصادرة من مجالس التأديب فلا يجدى التظلم منها الا بالطريق الذى نظمه القانون كاستئناف قراراتها أمام مجلس التأديب الاستئنافى اذا نص القانون على ذلك نظرا لما أحاطها به القانون من ضمانات . راجع حكمه الصادر فى ٢٠ مايو سنة ١٩٥٣ السنة السابعة ، ص ١٢٣٤ وهو حكم مفصل ويلاحظ أن قسم الرأى مجتمعاً قد أفتى بعدم جواز الرجوع فى القرارات التأديبية الصادرة من الرئيس الادارى ، وبالتالي يكون التظلم منها غير مجدى .



ويلاحظ أن مجلس الدولة المصرى قد جمل فى حكم التظلم غير المجدى ، التظلم من القرارات التى تعلن الادارة سلفا أنها لن تبحث التظلمات التى تقدم بخصوصها . ومن ذلك على سبيل المثال حكم محكمة القضاء الادارى الصادر فى ٢٢ فبراير سنة ١٩٥٦ والذى جاء فيه « اذا كان الثابت أن الادارة قد أذاعت أقدميات معينة بمنشور لها جاء فيه أنها لن تنتظر فى أية شكوى خاصة بالأقدمية ، وأن من له شكوى فى هذا الخصوص فعليه أن يتقدم بها رأسا الى مجلس الدولة ، فان التظلم فى هذه الحالة « لا يوقف » سريان مواعيد الطعن » ( السنة ١٠ ص ٢٢٤ ) .

٨ - آثار تقديم التظلم : اذا كان تقديم التظلم يقطع سريان المدة ، فانه لا يستلزم أن ينتظر المتظلم رد الادارة صراحة أو مرور الستين يوما لرفع دعوى الالغاء ، بل ان دعواه تكون مقبولة لو رفعها قبل ذلك - وهو ما سلم به مجلس الدولة المصرى باستمرار - ومن ذلك قوله « الدعوى المرفوعة أمام محكمة القضاء الادارى بالطعن فى قرار ادارى نهائى دعوى مقبولة ولو كان صاحب الشأن قد تظلم من القرار الى الجهة الادارية المختصة ولم يبت فى تظلمه قبل رفع الدعوى ، ان التظلم انما يواجه أمرا تاليا لاكتساب القرار صفته النهائية التى

= هذا وقد ذهب مجلس الدولة المصرى الى أن التظلم يصبح غير مجدى فى قطع المدة اذا أفصحت الادارة عن نيتها فى رفضه مقدما وقبل أن يقدمه المتظلم لأن المحكمة تندو متخلفة ، ففى حكمه الصادر فى ٢١ ديسمبر سنة ١٩٥٣ يقول : « .. فاذا أفصحت الادارة أنها لن تنتظر مثل المدعى ، تكون قد أعلنت تخليها مقدما عن نظره أو البحث فيه على أية صورة ، فاذا لجأ المدعى رغم ذلك الى تقديم شكواه فان شكواه على هذا النحو لا توقف ( يقصد لا تقطع ) سريان ميعاد الطعن المنصوص عليه ... » السنة الثامنة ص ٣٠٠ . وهذا الحكم محل نظر لأن الرئيس قد يتغير ، وليس لرئيس أن يحد سلطة آخر . ولكن الأحكام الأحدث لمحكمة القضاء الادارى تكشف عن تمسكها بوجهة نظرها السابقة ، فهى فى حكمها الصادر فى ٨ مايو سنة ١٩٥٨ ( س ١٢ و ١٣ ، ص ١١١ ) تقرر أن التظلم يكون غير مجدى اذا كشفت الادارة عن نيتها مقدما فى عدم الاستجابة اليه .

وراجع حكم المحكمة الادارية العليا الصادر فى ٢٩ مارس سنة ١٩٥٨ ، السنة الثالثة ص ١٠٢٢ بخصوص التظلم من القرار التأديبى الصادر من لجنة الممد والمشايخ وعدم جدواه على نمط حكم محكمة القضاء الادارى المشار اليه فى المتن . وحكمها فى ذات الموضوع والصادر فى ٢٠ فبراير سنة ١٩٦٠ س ٥ ص ٣٨٨ .

تجمله قابلا للطعن » (١) - وهذا ما أقرته المحكمة الادارية العليا .  
ومن ذلك على سبيل المثال حكمها الصادر في ٢٦ أبريل سنة ١٩٦٠  
( من ٥ ص ٧٧٠ ) ولكن تسرع الطاعن يعرضه لخسارة مصاريف  
الدعوى فيما لو قبلت الادارة التظلم . ( حكم محكمة القضاء الادارى  
الصادر في ٨ مايو سنة ١٩٥٧ . السنة ١١ ص ٤٣٥ ، وحكم المحكمة  
الادارية العليا السابق ) .

وهذا هو المسلك الحالى لقضاء مجلس الدولة الفرنسى (٢) .

على أن هذا الحكم يصدق على التظلم الاختيارى . أما التظلمات  
الاجبارية فلها شأن آخر . ومن أوضح أمثلتها تظلمات الموظفين التى  
استحدثها القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ ، واستمرت فى القانونين  
التاليين :

**التظلمات الاجبارية بالنسبة للموظفين :** وقد نص عليها فى  
المادة ١٢ من قانون مجلس الدولة الجديد ( والمقابلة للمادة ١٢ من  
القانون الملئى ) حيث تقول : « .. لاتقبل الطلبات الآتية :

( ١ ) ... ( ب ) الطلبات المقدمة رأسا بالطمح فى  
القرارات الادارية النهائية المنصوص عليها فى البنود ( ثالثا ) ،  
( ورابعا ) ، ( وتاسما ) مع المادة ١٠ ، وذلك قبل التظلم منها الى  
الهيئة الادارية التى أصدرت القرار أو الى الهيئات الرئاسية ، وانتظار  
المواعيد المقررة للبت فى هذا التظلم ... » .

فهذا التظلم اجبارى بالنسبة للموظفين ، يتمين عليهم استنفاده  
قبل الالتجاء الى الطريق القضائى . ويترتب على ذلك عدم قبول

---

(١) حكمه الصادر فى ٩ فبراير سنة ١٩٥٠ ، السنة الرابعة ص ٣٦٦ .  
(٢) كان المجلس فى أول الأمر يستلزم ضرورة مرور الشهور الأربعة لكى تقبل  
الدعوى . راجع حكمه الصادر فى ١٩ أبريل سنة ١٩٠٤ فى قضية (Lamy et autres)  
المجموعة ص ٣٥١ ، ولكنه عدل الآن عن هذا القضاء : راجع حكمه الصادر فى ٢٧  
ديسمبر سنة ١٩١١ فى قضية (pamart) المجموعة ص ١٢٤٠ ، وحكمه الصادر فى  
٤ يوليو سنة ١٩١٣ فى قضية (Marcelli) المجموعة ص ٧٩٤ .

الدعوى فيما لو فوت الموظف أو العامل على نفسه طريق التظلم وقد أوضحت المذكرة التفسيرية للقانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ - الذى استحدث هذا النوع مع التظلم - أن « الغرض من ذلك هو تقليل الوارد من القضايا بقدر المستطاع ، وتحقيق العدالة الادارية بطريق أيسر للناس ، بانهاء تلك المنازعات فى مراحلها الأولى ان رأت الادارة أن المتظلم على حق فى تظلمه ، فان رفضته أو لم تبت فيه فى خلال الميعاد المقرر ، فله أن يلجأ الى طريق التقاضى » .

ونظرا الى هذه النتيجة ، فان المحكمة الادارية العليا مستقرة على أن « ٠٠ القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ فى شأن تنظيم مجلس الدولة قد ذكر على سبيل الحصر القرارات الادارية التى يجب التظلم منها اداريا قبل التقدم الى المحكمة بطلب الفائها، وهى المنصوص عليها فى البنود ٣ و ٤ و ٥ من المادة ٨ من القانون » . ( حكمها الصادر فى ١٧ فبراير سنة ١٩٦٢ س ٧ ص ٤٣٠ ) . ولكى يحقق التظلم الغرض منه ، ويرتب الأثر القانونى الذى نص عليه المشرع « يجب أن يكون من شأنه تحقيق الغرض منه ، بحيث يتسنى للادارة أن تستقى منه عناصر المنازعة فى هذه المرحلة على وجه يمكنها من فحصه ، والبت فيه ، وهو مالا يتأتى اذا ما شاب بياناته خطأ أو نقص من شأنه أن يجهل بالقرار المتظلم منه تجهيلا كلياً ، أو تجهيلا يوقى الادارة فى حيرة فى شأن هذا القرار . وغنى عن البيان أن مدى هذا التجهيل واثره ، انما هو مسألة تقديرية مردها الى المحكمة فى كل حالة بخصوصها » . ( ادارية عليا فى ١٩٦٨/٣/٣ مجموعة المبادئ ، ج ٢ ص ١١٨٧ ) .

ولما كانت المحكمة التى يقوم عليها التظلم تنحصر فى مراجعة الادارة لنفسها بعدولها عن الاجراء المتظلم منه ، فان التظلم يصبح غير مجدى اذا كانت الادارة لاتملك العدول مع قرارها المشكو منه<sup>(١)</sup> أو كانت قد كشفت عن نيتها مقدما بأنها لن تنظر فى أى

(١) ومن ثم فان المحكمة الادارية العليا قضت فى حكمها الصادر فى ١٥ يونيه سنة ١٩٥٧ ( السنة ٣ ص ١١٧٣ ) بأن التظلم الذى فرضه قانون مجلس الدولة =

تظلم يقدم بخصوص أمر معين . ( حكم محكمة القضاء الإداري الصادر في ٨ مايو سنة ١٩٥٨ السنتان ١٢ و ١٣ ص ١١١ ) . ومن ثم فإن للموظفين التقاضي رأسا بشأن القرارات الصادرة من مجالس التأديب ، لاستنفاد هذه المجالس لولايتها بمجرد صدور القرار التأديبي . أما القرارات التأديبية الصادرة من الرؤساء الإداريين فإنه يسرى عليها شرط التظلم .

ولذات الحكمة فإن التظلم المقدم قبل أن يستكمل القرار عناصره ، كما لو كان القرار في مراحله الأولى ، غير مجد ، وتصحيح الدعوى غير مقبولة ( المحكمة الإدارية العليا في ٢٥ مارس سنة ١٩٦٢ ، ص ٧ ) هذا وقد قررت المحكمة الإدارية العليا أن التظلم الاجباري الذي استعدته القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ ، يسرى على كل قرار يصدر بعد العمل بالقانون السابق . كما أنه يسرى على الدعاوى التي ترفع بعد العمل بذلك القانون ، ولو كان القرار المطلوب الغاؤه صادرا قبل ذلك . ولكن التظلم الذي يكون قد قدم مع قرار سابق على العمل بالقانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ ، ينتج أثره ، ولا حاجة معه الى إعادة التظلم مرة أخرى (١) .

= بالنسبة الى الموظفين لا يكون الا بالنسبة الى القرارات القابلة للسحب للحكمة التي أنشئ هذا النظام من أجلها .

وراجع أحكام المجلس التي سبق أن أوردناها في هذا الخصوص ، وعلى سبيل التحديد حكمه الصادر في ١٧ يونيو سنة ١٩٥٣ السنة الرابعة ص ١٦٠٠ . وبنفس المعنى تؤكد المحكمة الإدارية العليا في حكمها الصادر في ١٧ مارس سنة ١٩٦٢ ( ص ٧ ) أنه « ... اذا امتنع على الإدارة إعادة النظر في القرار لاستنفاد ولايتها بإصداره أو بعد وجود سلطة رئيسية تملك التعقيب على الجهة الإدارية التي أصدرته ، فإن التظلم في هذه الحالة يصبح غير منتج ، وبذلك تنتفي حكمته وتزول الغاية من التبرص طول المدة المقررة في أن تنفي الإدارة الى الحق أو ترفض التظلم أو تسكت عن البت فيه » .

وبذات المعنى حكمها الصادر في ١٩٦٦/٦/١١ ( مجموعة المبادئ ، ص ١١٨٧ ) حيث تؤكد أن التظلم من القرار الإداري قبل رفع الدعوى يطلب الغائه لا يكون واجبا الا اذا كان القرار قابلا للسحب . ومن ثم فإن قرار وزير الداخلية بالتصديق على قرار لجنة العمد والمشايخ لا جدوى من التظلم منه ، لأنه غير قابل للسحب ، ويتمين بالتالي رفع الدعوى يطلب الغائه من تاريخ العلم به .

(١) مجموعة أحكام المحكمة . السنة الثالثة ص ٢٧٩ ، كما أنها في حكمها الصادر في ١٤ ديسمبر سنة ١٩٥٧ ( السنة ٣ ص ٣٣٦ ) تقرر أن من كان =

وإذا كانت الدعوى لا تقبل قبل تقديم التظلم ، فإن القضاء الإداري هنا قد طبق القاعدة التي تحكم التظلمات بصفة عامة ، والتي تقضى بقبول الدعاوى التي ترفع عقب تقديم التظلمات ودون انتظار لانقضاء المدد المقررة للإدارة ، بشرط ألا يصدر الحكم في الدعوى قبل انقضاء تلك المدد ، لأن في وسع الإدارة دائما أن تجيب على التظلم رغم رفع الدعوى « ٠٠٠ » فإذا بكر ذوو الشأن بمراجعة القضاء ، وانقضى الميعاد أثناء نظر الدعوى دون أن تجيبهم الإدارة إلى طلباتهم « ٠٠٠ » فإن الدفع بعدم قبول الدعوى لمجرد أنها أقيمت قبل انقضاء ستين يوما على تقديم التظلم لا سند له من القانون « ٠ » ( المحكمة الإدارية العليا في ١٦ يناير سنة ١٩٦٠ س ٥ ص ٢٠٨ ) (١) .

على أن التظلم الذي يقدم مع قرار ، ينتج أثره بالنسبة إلى القرارات التي تعتبر نتيجة حتمية للقرار المتظلم منه « ٠ » وعلى هذا الأساس قضت محكمة القضاء الإداري في حكمها الصادر في ٢٣ مارس سنة ١٩٦٠ ( س ١٤ ص ٢٦١ ) بأن التظلم مع القرار الصادر بمنح تقدير ضعيف ، يتضمن في الوقت ذاته التظلم مع

= تقدم بطلب إلى لجنة المساعدة القضائية قبل العمل بالقانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ ، ليس بحاجة إلى إعادة التظلم من جديد وفقا للقانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ ، وأن طلب المرافعة يخفى في هذا الشأن عن التظلم الوجوبي ويقوم مقامه « ٠ » ولكن بعدم نفاذ هذا القانون يتمتع بتقديم التظلم الوجوبي ، ولا يقوم طلب المساعدة القضائية مقامه « ٠ » ( حكمها الصادر في ٨ مارس سنة ١٩٥٨ ، السنة الثالثة ص ٨٩١ ) « ٠ »

(١) وتقول المحكمة في حكمها الصادر في ١٩٦٣/١/٢٠ ( أبو شادي ، ص ١١٠٦ ) « ٠ » العبرة بالتظلم الذي يقدمه صاحب الشأن بعدم صدور القرار المتظلم منه وليس بالطلب السابق على القرار ، ولا يقدح في ذلك القول بأن الجهة الإدارية عند إصدارها القرار كان أمامها طلب صاحب الشأن قبل إصداره ، فلا حاجة به إلى أن يقدم إليها تظلما بعد إصدار القرار إذ قد يكون لدى الجهة الإدارية من الأسباب التي يقوم عليها القرار ما ليس عنده « ٠ »

وبذات المعنى حكمها الصادر في ١٩٦٣/٦/١٠ ( مجموعة المبادئ ، ص ١١٩٢ ) « ٠ » أن قضاء هذه المحكمة قد جرى على قبول الدعوى إذا اكتسب القرار المظلم فيه صفة النهائية أثناء سير الدعوى « ٠ » وإذا كان الثابت أن المدعى تظلم من قرار لجنة شئون الأفراد بتقدير درجة كفايته بدرجة ضعيف ، ثم أقام دعواه بالظن في هذا القرار قبل البت في التظلم من مجلس إدارة المؤسسة ، وقد انتهى بحث التظلم لا رفضه قبل رفع الدعوى ، وقبل الفصل فيها ، لذلك فإن الدفع بعدم قبول الدعوى المؤسس على عدم نهائية التقرير السري يكون في غير محله « ٠ »

القرار الصادر بحرماته من العلاوة الاعتيادية » ٠٠٠ ذلك أن هذا القرار الأخير إنما يعتبر في حقيقة الامر استمراراً للقرار الصادر بتقدير كفاية الموظف بدرجة ضعيف ومرتباً به ارتباط الفرع بالأصل . ومن ثم يعد التظلم المقدم من المدعى ضد منحه تقريراً بدرجة ضعيف ، تظلماً قانونياً فيما يتعلق بالطقن المقدم منه بالغاء القرار الصادر بحرماته من العلاوة » . وقد أقرت المحكمة الادارية الفلبي هذا القضاء بحكمها الصادر في ٢٣ يونية سنة ١٩٦٢ ( س ٧ ص ١٠٩٤ ) .

وبذات المعنى - ولعين الحكمة - يجرى قضاء المحكمة الادارية العليا على أن تظلم الموظف من تخليه في الترقية ورفع دعوى الغاء ، يغنيه عن التظلم من قرارات الترقية التالية والتي تصدر خلال نظر الدعوى ، بل يحق له تعديل طلباته والطقن في هذه القرارات مباشرة دون حاجة لتظلم جديد » ٠٠ ذلك أن الطعن في القرار الأول يتضمن حتماً ، وبحكم اللزوم ، الطعن في أى قرار يتخطاه في الترقية الى الدرجة التالية ، متى كانت هذه الترقية حاصلة بالأقدمية لارتباط هذه بتلك ارتباط النتيجة بالسبب » ( حكمها الصادر في ٩ - ٧ - ١٩٦٤ أبو شادي ، ص ١١٠٧ ) .  
وان طلب الاعفاء من الرسوم القضائية يغني عن التظلم الوجوبي » ٠٠٠ ذلك أن طلب الاعفاء يعلن الى الجهة الادارية المختصة لبحثه ، وبذلك يفتح أمامها الباب لسحب هذا القرار ان رأت الادارة أن طالب الاعفاء من الرسوم على حق ، وهي ذات الحكمة التي انبنى عليها استلزام التظلم الوجوبي <sup>(١)</sup> ( حكمها الصادر في ٥ - ٧ - ١٩٥٧ أبو شادي ، ص ٢٤٧٧ ) .

(١) ومع ذلك فإن المحكمة في حكمها الصادر في ١٩٥٨/٣/٨ ( أبو شادي ، ص ١٠١٥ ) تقول : « ان طلب الاعفاء من الرسوم القضائية ، وان أصبح لا يغني عن التظلم الوجوبي بنطاقه واجراءاته بعد نفاذ القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ ( الذي استحدث هذا النوع من التظلم كما رأينا ) في قطع ميعاد الستين يوماً » .  
ولا شك أن المسلك الحديث أيسر وأقرب الى الحكمة التي أدت الى الأخذ بالتظلم الوجوبي .

ومتى تنظم المضرور من قرار معين ، وردت عليه الادارة بالرفض كلياً أو جزئياً ، فإنه ليس ملزماً بالتظلم من هذا القرار الأخير ، ولو أجاب للمضرور بعض طلباته ، بل من حقه أن يرفع الدعوى مباشرة .  
( حكمها الصادر في ٢٠ - ٦ - ١٩٦٥ . ذات المجموعة ، ص ٢٤٦٥ )<sup>(١)</sup> .

على أن المتتبع لقضاء المحكمة الادارية العليا ، يجد أنها تحاول التضييق من آثار التظلم الوجوبي ، وتحصره في نطاق ضيق . ويستشف هذا الاتجاه من الاحكام التالية :

- حكمها الصادر في ١٩٦٦/٣/٥ ( مجموعة المبادئ ، ص ١١٨٩ ) وهو يقرر أن طلب الاعفاء من الرسوم للفقر ، يفنى عن التظلم الوجوبي .

- حكمها الصادر في ١٩٦٦/١١/٢٦ ( ذات المجموعة ، ص ١١٨٩ ) وفيه تؤكد أن التظلم المقدم الى النيابة الادارية ، يمتد به اذا حولته النيابة الادارية الى الجهة المختصة في الميعاد<sup>(٢)</sup> .

- حكمها الصادر في ١٩٧٤/٤/١٤ ( ذات المجموعة ، ص ١١٩٠ ) والقاضي بأن ارسال التظلم بالبريد في الميعاد المقرر ، ووصوله بعد فوات الميعاد ، يحقق شرط التظلم الوجوبي .

- حكمها في ١٩٧٠/١١/١٥ ( ذات المجموعة ، ص ١١٩٠ ) والذي يؤكد أن التظلم ببرقية متضمنة القرار المطعون فيه ، والمطاعن الموجهة اليه يعتبر تظلماً يشتمل على كافة عناصر التظلم الوجوبي .

---

(١) وفيه تقول المحكمة : « ان المدعى لم يكن بحاجة الى معاودة التظلم ثانية ... كما تقول الحكومة - من القرار الصادر بسحب التسوية الأولى طالما أن هذا القرار الأخير لا يمدد أن يكون من قبيل الرفض الذي يلحق ببعض طلبات المدعى والذي لا يطوع له أن يتابعه بتظلم آخر ... » .

(٢) ولكن لا يمتد بالشكوى الى النيابة الادارية ، اذا لم تحولها الى جهة الادارة المختصة في الميعاد . حكمها الصادر في ١٩٧١/١٢/١٨ ، مجموعة المبادئ ، ص ١١٩١ .

- حكمها في ١٢/١/١٩٧٥ ( ذات المجموعة ، ص ١١٩٤ ) وفيه  
تقرر أن التظلم من التقرير السنوي وفقا لقانون العاملين ، يجعل  
التظلم المنصوص عليه في قانون مجلس الدولة غير مجدى ( وبذات  
المعنى حكمها في ١٥/١٢/١٩٧٤ ، المجموعة ، ص ١١٩٣ ) (١) .  
- حكمها في ٢٠/١/١٩٦٨ ( المجموعة ، ص ١١٩٩ ) والقاضى  
بأن المكلف لا يخضع لنظام التظلم الوجوبى .

- حكمها في ١٩/١٢/١٩٦٥ ( المجموعة ص ١٢٠٠ ) والذي  
يؤكد أن القرار الصادر برفض طلب اعتزال الخدمة المقدم وفقا  
لل قانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٦٠ لا يشترط التظلم منه قبل رفع  
الدعوى بطلب الفائه .

هذا مع أحكام التظلم الوجوبى . أما اجراءات هذا التظلم فقد  
اوضحها قرار رئيس مجلس الدولة ، الصادر فى أول مارس سنة ١٩٧٣ ،  
تنفيذا للفقرة الأخيرة مع المادة ١٢ مع قانون مجلس الدولة .

وقد أصدر رئيس مجلس الدولة القرار المشار اليه فى أول مارس  
سنة ١٩٧٣ ، ونص فى مادته الأولى على أن يكون التظلم المشار اليه ،  
بطلب يقدم الى الجهة الادارية التى أصدرت القرار أو الى الجهات  
الرئاسية « يرسل اليها بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول »  
ويشتمل على : اسم المتظلم ووظيفته وعنوانه ، وتاريخ صدور القرار  
المتظلم منه ، وتاريخ نشره أو تاريخ اعلانه الى المتظلم ، وموضوع  
القرار المتظلم منه ، والأسباب التى بنى عليها التظلم . ويرفق  
بالتظلم المستندات التى يرى المتظلم تقديمها ( المادتان ١ و ٢ )  
وترسل التظلمات فور وصولها الى الجهة التى أصدرت القرار ، وعليها  
أن تبدي رأيها فى التظلم ، وأن ترفق به الأوراق والمستندات المتعلقة  
بالموضوع ، « ويرسل الى الجهة التى يناط بها فحص التظلم خلال

(١) وبذات المعنى فى خصوص تقارير الكفائية : أحكامها فى ١٢/١/١٩٧٥ ،  
١٩٧٣/٦/١٠ ، ١٩٧٤/٢/٢٤ ، ١٩٧٨/٤/٢٢ ، ذات المجموعة ، الصفحات  
١١٩٤ الى ١١٩٦ .



خمسة عشر يوما من تاريخ تقديمه أو وروده»<sup>(١)</sup> ( مادة ٤ ) ويتولى  
فحص التظلمات مفوضو الدولة برئاسة الجمهورية ورياسة مجلس  
الوزراء، والوزارات والمحاكمات والهيئات العامة أو من يندبون لذلك  
من هذه الجهات . وتعرض نتيجة فحص التظلم على الجهة المختصة في  
ميعاد ثلاثين يوما من تاريخ ورود التظلم . وتتخذ الاجراءات اللازمة  
لنيلت في التظلم في الميعاد القانوني ، ويبلغ صاحب الشأن بالقرار  
الصادر في تظلمه والأسباب التي بنى عليها ، وذلك بكتاب موصى  
عليه ( المادتان ٥ و ٦ ) .

ولقد أحسن القانون اذ اشترط في حالة الرد بالرفض أن يكون  
الرد مسببا ، ليسهل مهمة الطاعن والقضاء الإداري في مراقبة  
مشروعية القرار .

على أن الإدارة ليست ملزمة بالرد في جميع الحالات ، وحينئذ  
يعتبر مرور ستين يوما بمثابة قرار ضمنى بالرفض .

وإذا كان قرار مجلس الوزراء الصادر في ٦ أبريل سنة ١٩٥٥<sup>(٢)</sup>  
قد نص على تقديم التظلم الى الوزير المختص ، فإن المحكمة الإدارية  
العليا لم تجعل من ذلك شرطا جوهريا يبطل التظلم في حالة مخالفته ،  
وذلك - كما تقول في حكمها الصادر في ٨ مارس سنة ١٩٥٨ وقد  
سبقت الإشارة اليه - لأن ثمة طريقتين للتظلم طبقا لمفهوم المادتين  
١٢ و ١٩ من القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ ( المقابلتين للمادتين  
١٢ و ٢٢ من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ والفقرة (ب) من المادة ١٢  
والفقرة الثانية من المادة ٢٤ من القانون الحالي ) في شأن تنظيم

---

(١) لا يترتب على مخالفة هذا الميعاد بطلان - حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر  
في ١٩٥٨/٣/٨ ( مجموعة أبو شادي ) ص ١١١٦ - وقد صدر الحكم بخصوص  
قرار مجلس الوزراء الصادر في ٦ أبريل سنة ١٩٥٥ ، والذي كان ينظم اجراءات  
التظلم في ظل القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ اعمالا للمادة ١٢ منه ، وأحكامه  
متشابهة مع القرار الحالي وقد شرحنا أحكامه في صفحة ٦٧٦ وما بعدها من الطبعة  
قبل السابقة من هذا المؤلف .

(٢) الذي كان ينظم التظلمات الإدارية قبل قرار رئيس مجلس الدولة الصادر  
في أول مارس سنة ١٩٧٣ .

مجلس الدولة ، هما التظلم الى مصدر القرار نفسه أو الى الهيئات الرئيسية . ولم يقصد مجلس الوزراء المشار اليه تعطيل طريق التظلم الى مصدر القرار ذاته ، بل انه - باعتباره أداة أدنى - لا يملك تعديل حكم ورد بأداة أعلى هي القانون . وغاية الأمر أن قرار مجلس الوزراء المذكورة انما استهدف تبسيط الاجراءات وتنظيمها في شأن كيفية تقديم التظلم ونظيره والبت فيه وذلك على سنن محدد منضبط .  
وغنى عن البيان أن تقديم التظلم الى الوزير نفسه لا يكون واجبا الا حيشما يكون هو مصدر القرار ذاته ، أو تكون له سلطة التعقيب عليه باعتباره الهيئة الرئيسية ، فاذا كان القرار صادرا من غير الوزير ، ولم يكن للوزير سلطة التعقيب عليه باعتباره هيئة رئيسية كان تقديم التظلم الى مصدر القرار نفسه صحيحا ومنتجا آثاره طبقا للقانون « (١) » .

ويبدو ذات المعنى في حكمها الصادر في ١٤-١١-١٩٦٤ ( أبو شادي ، ص ١١١٢ ) حيث تقرر « ٠٠٠ ولا يغير من طبيعة هذا التظلم أو من انتاجه لأثره أنه لم يقدم الى مصدر القرار أو الى الوزير المختص ، لأنه بالاضافة الى عدم ورود هذا القيد في المادة ١٢ من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ الذي تحكم أوضاع هذا التظلم ، فان الاجراءات التي نص عليها قرار مجلس الوزراء الصادر في ٦ أبريل سنة ١٩٥٥ هي على سبيل التوجيه والبيان في شأن تقديم التظلم والفصل فيه ، ولم يرتب الشارع على مخالفتها البطلان » وفي حكمها الصادر في ١٥ أبريل سنة ١٩٦٢ ( ص ٧ ص ٦٣٤ ) تضيف الى ذلك أن مثل هذا التظلم المقدم الى غير مصدر القرار أو رئيسه « تحقق به الفرض الذي ابتغاه المشرع من استلزام هذا الاجراء قبل رفع الدعوى أمام القضاء الادارى في أمثال الطعن موضوع المنازعة الحالية كما ترتب عليه الأثر القاطع المراد به » .

بل انها في حكمها الصادر في ٢٩-٦-١٩٦٣ ( أبو شادي ،

---

(١) السنة الثالثة ، ص ٨٩١ ، وبذات المعنى حكمها الصادر في ١٧ مايو سنة ١٩٥٨ ، السنة الثالثة ص ١٢٤٨ ، وفي ٢٥ أبريل سنة ١٩٥٩ ، السنة الرابعة ص ١١٨٠ .

ص ١١١٣ ) رأت التظلم المقدم الى مفوض الدولة مباشرة يعتبر تظلما منتجا . فاذا ثبت أن الطاعن « تظلم الى السيد مفوض الدولة للوزارة ، فأحال السيد المفوض التظلم الى السيد مدير عام هيئة المواصلات السلكية واللاسلكية لبدء الرأى فيه واعادته مشفوعا بجميع الأوراق والمستندات المتعلقة به ، ومن ثم يكون هذا التظلم قد قدم فى الميعاد القانونى له ، وتوافرت له جميع مقومات التظلم الوجوبى الذى جعله المشرع شرطا لقبول دعوى الالغاء . ولا يغير من طبيعة هذا التظلم أو من انتاجه لأثره القانونى كونه لم يقدم مباشرة الى السيد مدير عام الهيئة » (١) .

وتصدق كل هذه المعانى فى ظل قرار رئيس مجلس الدولة الصادر فى أول مارس سنة ١٩٧٣ والمنظم للتنظيم ، وان كان هذا القرار الأخير قد نص صراحة على كل من التظلمين الولائى والرياسى .

**٣ - § طلب الاعفاء من الرسوم فى الدعوى للفقر تمهيدا لرفع دعوى الالغاء :** فقد ساوى مجلس الدولة المصرى بين هذا الطلب وبين التظلم فى قطع المدة ، وبرر ذلك بقوله : « ان الشارع حين نص على أن التظلم من القرار الادارى الى الجهة الادارية التى أصدرته أو الجهة الرئيسية « يقف » ميعاد الستين يوما انما كانت تحدوه فكرة عامة هى أن عدم رضاء المتظلم من القرار الادارى كافية «لوقف» الميعاد، اذ قد تراجع جهة الادارة نفسها وتنصف المتظلم وتكفيه مؤونة التقاضى . وترى المحكمة أن طلب الاعفاء من الرسوم فى الدعوى للفقر أوضح أثرا ، وأبلغ فى افادة هذا المعنى ، اذ هو خطوة أبعد فى الاعتراض على القرار الادارى ومهاجمته بما انعقد عليه عزم الطاعن من الالتجاء الى القضاء لالفائه ، فالقول « بوقف » الميعاد قول يتفق وروح التشريع ما دام قدم خلال الستين يوما . واذا كان نظر هذا الطلب قد يطول ، ويستغرق زمنا ، فانه لا حيلة للمدعى فى ذلك بعد أن أعلن عزمه وكشف عن مراده وأصبح الأمر بيد

(١) وبالعكس هذا المعنى راجع حكم محكمة القضاء الادارى الصادر فى ١٧ نوفمبر سنة ١٩٥٧ س ١٢ و ١٣ س ١٨ .

الهيئة المختصة بنظر هذا الطلب . ومن ثم يجب أن يظل الميعاد « موقوفا » لا ينفتح الا بصدر القرار فى طلب الاعفاء <sup>(١)</sup> » .

وقد اعتنقت المحكمة الادارية العليا هذا المبدأ منذ انشائها حتى الآن ، فهى تردد فى أحكامها الحديثة - كما كانت تفعل فى أحكامها القديمة - « ٠٠٠ » ان طلب المساعدة القضائية للدعوى التى يزعم صاحب الشأن رفعها على الادارة له ذات الأثر فى قطع التقادم أو قطع ميعاد رفع دعوى الالغاء ، لما ينطوى عليه من دلالة أقوى فى معنى الاستمسك بالحق ، والمطالبة باقتضائه ، وأمن فى طلب الانتصاف من مجرد الطلب أو التظلم ٠٠٠ » ( وردت الألفاظ فى حكمها الصادر فى ١٨/٢/١٩٥٨ وفى ٩/٥/١٩٦٥ ، أبو شادى ص ١٠٩٣ ) .

وهذا هو ما يقرره مجلس الدولة الفرنسى بالنسبة لتقديم طلب الماونة القضائية (La demande d'assistance judiciaire) <sup>(٢)</sup> . فانه يقطع المدة حتى يفصل فيه ، فتبدأ المدة من تاريخ اعلان الطالب بالقرار الصادر .

(١) حكم المجلس الصادر فى ٢٥ مايو سنة ١٩٥٠ ، السنة الرابعة ص ٨٤١ . ويلاحظ أن التعبير الصحيح - وهو الذى استعمله المشرع - أن المدة تنقطع بالتظلم لا توقف ، لأنه بالتظلم المبدئى تبدأ مدة جديدة كاملة بصرف النظر عن المدة السابقة على التظلم . هذا ويلاحظ من ناحية أخرى أن محكمة القضاء الادارى كانت قد عدلت فى بعض أحكامها الأحدث عن هذا المبدأ . راجع على سبيل المثال حكمها الصادر فى ١٧ يونية سنة ١٩٥٧ ( السنة ١١ ص ٥٧٠ ) ولكن المحكمة الادارية العليا ردتها الى جادة الصواب فى هذا الموضوع . ومن ذلك على سبيل المثال حكمها الصادر فى ١٤ ديسمبر سنة ١٩٥٧ والذى تقول فيه : « ان الأثر المترتب على طلب المساعدة القضائية من حيث قطع التقادم أو ميعاد دعوى الالغاء يظل قائما ، ويقف سريان التقادم أو الميعاد حين صدور القرار فى الطلب سواء بالقبول أو الرفض . . ولكن اذا ما صدر القرار وجب رفع الدعوى خلال الميعاد القانونى محسوبا من تاريخ صدوره ٠٠٠ » السنة الثالثة ص ٢٨٨ . وبذات الألفاظ أحكامها فى ١٨/١١/١٩٦١ و ١٩/١/١٩٦٣ و ١٦/٢/١٩٦٣ و ٢٥/١/١٩٦٤ ( أبو شادى ، ص ١٠٩٤ ) .

(٢) حكم المجلس الصادر فى ١١ فبراير سنة ١٩٤٠ فى قضية (Maspoli) المجموعة ص ١١٦ وحكمه الصادر فى ٩ يناير سنة ١٩٣٥ فى قضية (Dams) المجموعة ص ٧ .

#### ٤ - § رفع الدعوى الى محكمة غير مختصة

رأينا فيما سبق أثر التظلم الى جهة ادارية غير مختصة فيما يتعلق بقطع مدة الستين يوما . فما حكم رفع دعوى الالغاء الى جهة قضائية غير مختصة ؟ كان مجلس الدولة الفرنسى فى أول الأمر يجرى عليها ذات القاعدة المتبعة بالنسبة الى التظلم الى جهة ادارية غير مختصة بمعنى أن هذا السبب لا يؤدى الى قطع مدة التقاضى<sup>(١)</sup> . ولكنه منذ حكمه الشهير الصادر فى ٢٥ مايو سنة ١٩٢٨ قضية (Reynoud)<sup>(٢)</sup> قد عدل عن هذا القضاء : وفرق بين التظلم الادارى المرفوع الى جهة غير مختصة ، وبين رفع الدعوى الى جهة قضائية غير مختصة ، سواء كانت هذه الجهة القضائية تنتمى الى المحاكم القضائية العادية أو الى القضاء الادارى<sup>(٣)</sup> .

وحكمة هذا القضاء لا ترجع الى أن رافع الدعوى قد كشف عن رغبته فى مهاجمة القرار المطعون فيه ، ولكن الى أن الدعوى فى هذه الحالة هى بمثابة تظلم قدم فى الميعاد الى الادارة . وهذا ما أبرزه تقرير مفوض الحكومة «Andrieux» بمناسبة حكم مجلس الدولة الصادر فى ١١ أبريل سنة ١٩٣٠ فى قضية «Société des grands Moulins»<sup>(٤)</sup> بقوله : « أن أحكامكم الصادرة فى قضايا «Reynoud و «Belepart» ( التى قرر بها المجلس المبدأ السابق ) لم تؤسس على واقعة رفع الدعوى الى محكمة قضائية غير مختصة ، ولكن على الاعتبار المستمد من كون الجهة الادارية قد وصلها طلب المدعى فى الميعاد ، وذلك قياسا على حق الأفراد فى التظلم الى مصدر القرار أو الجهات

(١) حكم المجلس الصادر فى ١٦ ديسمبر سنة ١٩٠٤ فى قضية (Gaillet) المجموعة ص ٨١٤ .

(٢) منشور فى مجموعة سبرى سنة ١٩٢٨ القسم الثالث ص ٨١ مع تعليق هوريو .

(٣) راجع حكم مجلس الدولة الصادر فى ٢٧ يوليو سنة ١٩٣٢ فى قضية (Démouille Lafont) . وحكمه الصادر فى ٢٣ مارس سنة ١٩٤٥ فى

قضية (Vineignerra) المجموعة ص ٥٦ .

(٤) المجموعة ص ٤٥٨ ، ومؤلف موريس بنان المرجع السابق ص ١١٨ .

الرئاسية . . . ومن ثم يجب أن يحدد هذا المبدأ بضرورة أن يؤدي رفع الدعوى الى وصول الطلب الى علم مصدر القرار الى أو السلطات الرئاسية ، والا فلن يكون له أثر ، قياسا على التظلمات المقدمة الى جهات ادارية غير مختصة ( حكم المجلس الصادر فى ١٧ يونيو سنة ١٩٢٤ فى قضية «Befosseze» مجموعة سبرى سنة ١٩٢٦ القسم الثالث ص ٤٨ ) وهذا ما تؤيدكم فى التمسك به ، للتوفيق بين اعتبارات العدالة واحترام الاجراءات . . . »

وهكذا نرى أن رفع الدعوى الى جهة قضائية غير مختصة لا يؤدي فى فرنسا الى قطع المدة فى جميع الحالات ، وانما يشترط فيه أن ترفع الدعوى خلال المدة<sup>(١)</sup> وأن تؤدي الى وصول الاعلان الى علم مصدر القرار أو رئيسه . فاذا تم ذلك ، فإن المدة لا تسرى الا من تاريخ الحكم بعدم الاختصاص وعلان رافع الدعوى به . وفى هذه الحالة لا يجدى رافع الدعوى أن يتظلم الى الادارة مرة أخرى أو أن يرفع دعواه الى محكمة غير مختصة ، بل يجب أن يرفع دعواه الى مجلس الدولة أثناء المدة ، والا سقط حقه فى رفعها ، وذلك قياسا على أن التظلم لا يقطع المدة الا مرة واحدة ، وأنه لا فائدة من تعدد التظلمات<sup>(٢)</sup> . وهكذا حقق مجلس الدولة الفرنسى الانسجام بين قضائه فى هذه الحالة وقضائه فى حالة التظلم الادارى .

وقد بدأت محكمة القضاء الادارى فطبلت القاعدة فيما يتعلق بالتظلم الى اللجان القضائية قبل تحويلها الى محاكم ادارية ، فقد جرت محكمة القضاء الادارى على أن التظلم الى تلك اللجان ، ولو كانت غير مختصة ، يقطع المدة « اذ أن هذا الاجراء يقطع مدة

(١) حكم مجلس الدولة الفرنسى الصادر فى ٣ ديسمبر سنة ١٩٥٢ فى قضية (La Kormance) المجموعة ص ٥٥٤ .

(٢) راجع احكام المجلس المصادرة فى ١١ أبريل سنة ١٩٣٠ فى قضية (St. Les Grands Moulins des Siègle) وقد سبقت الاشارة اليها ، وحكمه الصادر فى ٢٧ يوليو سنة ١٩٣١ فى قضية (Dlle Lafont) المجموعة ص ٧٩٨ .

سقوط حق الطعن بالالغاء ، فهو لا يخرج عن كونه نوعاً من التظلم أشد قوة من التظلم الإداري أو من شكوى عادية أو خطاب يحمل اعتراض صاحب الشأن على قرار إداري . فهو بهذه المثابة يقطع سريان ميعاد رفع دعوى الالغاء ، وتظل الحالة قائمة طالما لم يصدر قرار من اللجنة القضائية . ومن تاريخ هذا القرار تبدأ المواعيد المشار إليها في المادة ١٢ من القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ « (١) » .

ثم قطعت المحكمة الإدارية العليا في الموضوع بحكمها الصادر في ٨ مارس سنة ١٩٥٨ ، فبعد أن أكدت أن التظلمات الإدارية ، وطلبات المساعدة القضائية ، تقطع مدة الستين يوماً التي يمتد بها رفع الدعوى خلالها ، استطردت قائلة أن ذات القاعدة تطبق على حالة « رفع الدعوى إلى محكمة غير مختصة ، لأنه أبلغ مع هذا كله في الدلالة على رغبة صاحب الحق اقتضائه وتحفزه لذلك . ومن ثم وجب ترتيب ذات الأثر عليه في قطع ميعاد رفع الدعوى بطلب الالغاء ، ويظل هذا الأثر قائماً حتى يصدر الحكم بعدم الاختصاص » (٢) .

ونجد ذات المعنى في أحكام محكمة القضاء الإداري . فهي مثلاً في حكمها الصادر في ٢٠ أكتوبر سنة ١٩٥٩ ( س ١٤ ص ١٠٦ ) تؤكد أنه « مما لا نزاع فيه بحسب ما استقر عليه القضاء أن رفع دعوى بطلب الغاء قرار إداري إلى محكمة غير مختصة يقطع سريان ميعاد رفع دعوى الالغاء ، لأنه إذا كان التظلم يقطع الميعاد المذكور ، فإن رفع الدعوى بالفعل إلى محكمة غير مختصة يكون أبلغ في الدلالة على الرغبة في التظلم من القرار المطعون . ومن ثم وجب ترتيب ذات الأثر عليه في قطع ميعاد رفع الدعوى . وينتهي أن هذا الأثر

(١) حكم محكمة القضاء الإداري في ١٩ أكتوبر سنة ١٩٥٥ ، السنة العاشرة ص ٧ ، وفي ٢٨ ديسمبر سنة ١٩٥٥ ، السنة العاشرة ص ١١٨ وأكدت المحكمة الإدارية العليا هذا القضاء . راجع حكمها الصادر في ١٤ ديسمبر سنة ١٩٥٧ السنة الثالثة ص ٣٢٥ .

(٢) مجموعة أحكام المحكمة ، السنة الثالثة ص ٨٦٨ . وما تزال تعتنق المبدأ في قضائها اللاحق ، راجع حكمها الصادر في ١٩٦٥/٥/٩ وقد سبقت الإشارة إليه .

يظل قائما حتى يصبح الحكم بعدم الاختصاص نهائيا بعد استنفاد طرق الطعن فيه » .

فاذا رفعت الدعوى بعد مضي ستين يوما من التاريخ المشار اليه ، كانت غير مقبولة<sup>(١)</sup> .

#### ٥ - § اعتراض جهة ادارية على القرار خلال المدة

لما كان اتجاه مجلس الدولة في فرنسا وفي مصر يرمى الى المساواة بين الادارة والافراد فيما يتعلق بتحمل النتائج المترتبة على قصر المدة ، ولما كان الافراد يتمتعون بإمكان اطالة المدة عن طريق التظلم ، فقد أقر مجلس الدولة المصري نوعا من التظلم للادارة ، اذا كان حق اصدار القرار لجهة ادارية واعتضت عليه جهة ادارية أخرى ، فقد رتب المجلس على هذا الاعتراض ، اذا ما تم في الميعاد ، النتائج المترتبة على التظلم . وقد صاغ مجلس الدولة المصري هذه القاعدة في حكمه الصادر في ٢٠ يناير سنة ١٩٥٠ كما يلي : « ومع حيث انه وان كان لاجله لما يتعدى به المدعى من أن قرار وزير العدل الصادر في ٢١ يناير سنة ١٩٤٧ وقد أصبح حصينا من كل سحب بعد اذ انقضى منذ صدوره ميعاد الستين يوما المحددة لطلب الالفاء ، لوجه لذلك مادامت قد اعترضت الجهة المختصة وهي وزارة المواصلات على هذا القرار في ٥ مارس سنة ١٩٤٧ أى خلال الميعاد . واذا كان سقوط حق الادارة في سحب القرار الادارى لفوات الميعاد ، قد قيس على سقوط حق الافراد في طلب الالفاء لانقضاء ذات الميعاد ، فان القياس يقتضى بوجه التقابل أن « يقف » الميعاد اذا

(١) نجد تطبيقا لهذا المبدأ في حكم محكمة القضاء الادارى الصادر في ٩ يونية سنة ١٩٥٩ ( من ١٢ و ١٣ ص ٢١١ ) وتتلخص ظروف القضية في أن أحد المواطنين رفع دعوى الفاء أمام إحدى المحاكم المدنية . ولما قضى بعدم الاختصاص استأنف الحكم ، فقضى بتأييد الحكم المستأنف في ٢٥ نوفمبر سنة ١٩٥٦ ، فرفع دعوى الالفاء أمام محكمة القضاء الادارى في ٢٩ أبريل سنة ١٩٥٧ ، فقررت المحكمة أن « الدعوى غير مقبولة لرفعها بعد الميعاد ، إذ كان يتعين على المدعى أن يبادر برفع دعواه أمام القضاء الادارى في خلال ستين يوما من تاريخ هذا الحكم ، ( ٢٥ نوفمبر سنة ١٩٥٦ ) » .



اعترضت جهة مخصصة على القرار ، اذ مثل هذا الاعتراض يقابل التظلم المقدم من الأفراد<sup>(١)</sup> . . . . . ولاشك أن هذا اجتهاد سليم ، على أن تطبق ذات أحكام التظلم على الاعتراض ، لاسيما فيما يتعلق بمدته وعدد مراته .

ولقد كان القانون رقم ٢٣٠ لسنة ١٩٦٠ ( باصدار قانون ديوان المحاسبات الموحد ) ينظم نوعا من هذا الاعتراض الادارى مع قبل جهة ادارية على القرارات التى تصدرها جهات ادارية أخرى ، اذ كان يخول ديوان المحاسبات حقا عاما فى الاعتراض على بعض القرارات الصادرة فى شئون الموظفين من الوزارات والمصالح والهيئات العامة الخاضعة لرقابته ، نصت عليه المادة ١٢ من القانون المشار اليه حيث تقول : « تبليغ القرارات الصادرة بتميين الموظفين وترقيتهم ومنعهم العلاوات وما فى حكمها الى الديوان خلال أسبوعين مع تاريخ اصدارها . أما فيما يختص بالمعاشات وما فى حكمها فتبليغ القرارات الصادرة بها خلال شهر من تاريخ صدورها . ويبدى الديوان ملاحظاته فيما يتعلق بمطابقة هذه القرارات للميزانية والقواعد المالية ، ويبلغها الى الجهة المختصة قبل مضى المدة التى تكتسب فيها هذه القرارات حصانتها بوقت كاف » .

وهكذا يكون المشرع قد أقر اجتهاد مجلس الدولة فيما يتعلق باعتراض جهة ادارية على بعض القرارات الصادر مع جهات ادارية أخرى . هذا ولم ترد هذه الأحكام بصياغتها السابقة فى قانون الجهاز المركزى للمحاسبات رقم ١٢٩ لسنة ١٩٦٤ والذى حل محل القانون المشار اليه . ولكن جوهر الأحكام مايزال قائما ، لان مع اختصاص الجهاز المركزى للمحاسبات بمراجعة « القرارات الخاصة بشئون العاملين بالجهات التى تخضع لاختصاصه وهى ( ١ ) الوحدات التى يتألف منها الجهاز الادارى للدولة . (ب) الهيئات والمؤسسات

(١) السنة الرابعة ، ص ٢٦١ .

العامة والفكرات والمنشآت التابعة لها • (ج) أية جهة أخرى تقوم الدولة بإحالتها أو ضمان حد أدنى للريح لها ( المادتان ٢ و ٣ ) ومع حق الجهاز أن يبدي ملاحظاته حسبما تتكشف عنه الرقابة الى الوزراء ومجالس ادارة الهيئات والمؤسسات العامة • • • • • طبقا للمادة العاشرة مع قانونه • ومثل هذه الملاحظات - اذا قدمت في الميعاد - تعتبر نوعا مع الاعتراض القاطع للمدة ، والذي يسمح للجهة الادارية الموجه اليها بأن تسحب القرار أو تعدله اذا ما اقتنعت بوجهة نظر الديوان على النحو المقرر قديما •

على أن الجهات الادارية الأخرى ليست بحاجة الى سند تشريعي لممارسة حقها في الاعتراض على قرارات تصدر مع جهات أخرى • ولقد رأينا أن مجلس الدولة الفرنسي وصل الى حد قبول دعاوى الالغاء من جهات ادارية ضد القرارات التي لا تملك تلك الجهات الالغاء بالطريق الاداري • كما أن الجهة الادارية التي يوجه اليها الاعتراض ليست ملزمة باجابة طلب الجهة المعترضة ، وانما هي حرة في تحديد موقفها في ضوء المسؤولية الادارية ، على أن يكون القول الفصل في حالة الخلاف بين الجهتين - للقضاء الاداري بناء على دعوى يرفعها ذو المصلحة •

#### الطبعة الثالثة

#### آثار انقضاء المدة ووسائل توقي نتائجها

يترتب على انقضاء المدة دون تقاض أو انقطاع ، استغلاق سبيل الطعن القضائي ، وبالتالي يصبح القرار المعيب كما لو كان قرارا سليما •

وتصدق هذه القاعدة على اطلاقها بالنسبة للقرارات الفردية (Les décisions individuelles) : فهي تستقر بمرور المدة بالنسبة لكل من الادارة والأفراد بحيث لا تقبل الدعوى • وبالنسبة للادارة فانها لا تستطيع أن تمس القرار المعيب عن طريق السحب أو الالغاء الا في

حدود معينة<sup>(١)</sup> . ويشمل الاستقرار جميع الآثار التي مع شأنها أن ترتب على القرار الميعب . فقرار الترقية مثلا - على حد قول المحكمة الادارية العليا في حكمها الصادر في ٣ يناير سنة ١٩٥٩ ( القضية رقم ٩١٢ لسنة ٣ قضائية ) - يرتب آثارا قانونية من عدة نواح يتعين أن تستقر جميعها بفوات ميعاد الطعن دون رفع الدعوى . « ٠٠٠ فإذا مضت تلك المدة فلا يجوز المجادلة في أى أثر من آثار القرار ، ومن ذلك المجادلة في الأقدمية »<sup>(٢)</sup> .

ولكن هل يسرى الحكم السابق على كافة أنواع القرارات الفردية ؟ ان مرجع التساؤل الى أن من القرارات الادارية الفردية ، قرارات مستمرة ، يتجدد أثرها كل يوم وكل لحظة . واضفاء صفة الاستقرار عليها بصورة أبدية من الخطورة بمكان . ولنتصور قرارا مقيدا للحرية ، أو بحرمان شخص من ميزة متجددة كمزاولة مهنة . . . الخ . فمثل هذه الآثار التي تتجدد باستمرار ، لا يمكن القول بأنها ترتبط ارتباطا أبديا بالقرار الأول ، صريحا كان أو ضمنيا ، كما هو الشأن بالنسبة الى قرار بهدم منزل ، أو بفصل موظف أو بترقيته . . . الخ . ومن ثم فإن الأفراد قد بذلوا محاولة أمام محكمة القضاء الادارى لاستثناء القرارات الفردية المستمرة من قاعدة الاستقرار المطلق والتي تحكم القرارات الفردية كقاعدة عامة . ولقد تطور قضاء محكمة القضاء الادارى في هذا الصدد :

فهى فى حكمها الصادر فى ١٤ أبريل سنة ١٩٥٩<sup>(٣)</sup> قد أخضعت القرار المستمر لذات المبدأ الذى يحكم القرار الفردى ، اذ قالت المحكمة بخصوص قرار صادر باعتقال أحد الأفراد بناء على أمر

(١) راجع دراستنا لنهاية القرارات الادارية فى موضوعها من مؤلفنا « النظرية العامة للقرارات الادارية » وقد سبقت الاشارة اليه .

(٢) كان الطاعن فى القضية قد رقى مع المطعون عليه فى قرار واحد ، ولكنه وضع فى أقدمية تلى أقدميته ، ولم يطن فى قرار الترقية فى الميعاد ، فلم تقبل المحكمة منه المجادلة فى الأقدمية ، التى هى أثر من آثار قرار الترقية والذى تحصن بفوات الميعاد ( السنة الرابعة ص ٥٠٧ ) .

(٣) السنتان ١٢ و ١٣ ، ص ١٩٠ .

صادر من السلطة القائمة على اجراء الأحكام العرفية د . . ليس صحيحا ما ذهب اليه المدعى من أن قرار الاعتقال يتجدد فى كل يوم . وذلك أن هذا القرار يحدث بمجرد صدوره مركزا قانونيا للمعتقل من مقتضاه تقييد حريته ، وهو فى قبضة السلطة القائمة على الأمن العام لمدة غير محدودة ، ويظل هذا المركز القانونى قائما طالما أن قرار الاعتقال باق . ومن ثم يكون استمرار الاعتقال ليس الا استمرارا لأثر القرار الصادر بذلك ، وليس قرارا باعتقال يتجدد كل يوم من أيام الاعتقال ، وليس صحيحا كذلك ما يزعمه المدعى من أن الاعتقال يعتبر قوة قاهرة تمنعه من رفع الدعوى . . »

ولقد انتقدنا هذا الحكم فى الطبعة الثانية من هذا المؤلف ( ص ٥٠٢ ) وقلنا بهذا الصدد : « ان القرار الفردى المستمر ، هو من حيث آثاره ، فى مركز وسط بين القرار الفردى الفورى ، والقرار التنظيمى ، من حيث ان آثاره لا يمكن أن تحدد مقدما وعلى صورة قاطعة ، كما هو الشأن فى خصوص القرار الفردى الفورى ، بل ان آثار القرار الفردى المستمر مرتبطة بركن السبب الذى يقوم عليه كل قرار ادارى ، بمعنى أن آثار القرار المستمر ، تظل مشروعة ما بقى ركن السبب قائما . فاذا زال هذا السبب ، تمين وقف آثاره فورا . فاذا امتنعت الادارة عن ذلك ، كان امتناعها بمثابة قرار غير مشروع ، يتمين على القضاء الادارى الفأوه . فاذا رفضت الادارة الترخيص لأحد الأفراد بمزاولة مهنة ، لاسباب قائمة وقت هذا الرفض ، فان قرارها يكون مشروعا . ولكه اذا زالت الاسباب التى بنى عليها قرار الرفض الأول ، كما لو استكمل الطالب الشروط ، أورد اليه اعتباره . . الخ فان من حقه أن يعود الى الادارة مرة أخرى ، وأن يقاضيهها بخصوص موقفها منه على ضوء تغير الاسباب . ويصدق هذا القول فى نظرنا على جميع القرارات الفردية المستمرة » .

ولقد عدل القضاء الادارى المصرى عن المبدأ السابق ، سواء

أمام محكمة القضاء الإداري ، أو أمام المحكمة الإدارية العليا .  
ومن أحكام محكمة القضاء الإداري مثلا : -

- حكمها الصادر في ٣٠ يونية سنة ١٩٥٩ ( س ١٢ و ١٣ ص ٢١٩ ) وتتعلق القضية بمزاولة مهنة ، فقد علم المدعى بقرار الحكومة برفض الترخيص له بالصعود الى البواخر ، وظل يتظلم منه بالطريق الإداري حتى مايو سنة ١٩٥٨ ، ولم يرفع دعواه الا في اكتوبر سنة ١٩٥٨ ، أى بعد فوات مواعيد الطعن ، مقررة أن المدعى أنما يظلم في امتناع الجهة الإدارية عن الترخيص له بالصعود الى البواخر ، « وهذا الامتناع هو قرار إداري مستمر ، يتجدد عند تقديم كل طلب بالترخيص - ومن ثم يظل ميعاد طلب الغائه مفتوحا - وهذا ما أخذت به المحكمة عند نظرها وقف التنفيذ - ومن ثم يكون الدفع في غير محله ، ويتمين رفضه » .

- حكمها الصادر في ٨ ديسمبر سنة ١٩٥٩ ( س ١٤ ص ١٥٤ ) وفيه تؤكد « أن القرار المستمر كالتقرارات السلبية الصادرة بامتناع عن اصدار قرار معين ، كما هو الحال في الامتناع عن التأشير على الحكم بصلاحيته ، يجوز الطعن فيها في أى وقت دون التقيد بميعاد زمني ، ذلك أن القرار يتجدد من وقت الى آخر على الدوام ، وذلك بخلاف القرارات الوقتية التي تخضع للميعاد » .

- حكمها الصادر في ١٧ مايو سنة ١٩٦٠ ( س ١٤ ص ٣٣٢ ) وفيه تقول : « أن وضع الشخص في قوائم المنوعين من السفر هو بطبيعته قرار ذو اثر مستمر مما يجعل له ( المنوع من السفر ) الحق في أن يطلب رفع اسمه من القوائم في كل مناسبة تدعو الى السفر الى الخارج وكل قرار يصدر برفض طلبه يعتبر قرار إداريا جديدا يحق له الطعن فيه بالالغاء استقلالا » .

- ومع أحدث أحكامها في هذا الصدد حكمها الصادر في ١٢/٢/١٩٨٤ ( الدعوى رقم ١٥٤٨ لسنة ٣٨ قضائية ) وفيه تؤكد أن القرارات ذات الأثر المستمر ، يجوز الطعن فيها في كل

وقت « ٠٠٠ » وحيث ان القرارين المطعون عليهما ينطويان على حرمان أبدي للمدعيين من مزاوله حقوقهما السياسية ، فهما بهذه المثابة من القرارات المستمرة ، التي تحدث آثارها بصفة متجددة ودائمه ، فمن ثم يجوز الطعن عليهما ، طالما بقي هذان القراران ، وذلك دون التقييد بالموعد المحدد لرفع دعوى الالغاء » .

( قضاء ادارى فى ١٢/٢/١٩٨٤ ، الدعوى رقم ١٥٤٨ لسنة ٢٨ قضائية ) وتؤكد المحكمة الادارية العليا هذا القضاء ومن ذلك :

- حكمها الصادر فى ٢٠ مايو سنة ١٩٦١ ( من ٦ ص ١١٤٩ ) حيث تعلق أن القرار السلبى بالامتناع عن بحث طلب التنازل عن مجلة وتقرير تمويض ( طبقا لأحكام القانون رقم ١٩٥ لسنة ١٩٥٨ ) هو « قرار ادارى سلبى لا تتقيد المطالبة بالفائه بميعاد معين طالما أن الامتناع مستمر » .

حكمها الصادر فى أول ديسمبر سنة ١٩٦٢ ( من ٨ ص ١٥٩ ) وفيه تقول : « ان القرار الصادر فى ٢١ يوليو سنة ١٩٥٩ برفض طلب المدعى التصريح له بالسفر الى الخارج والذي أعله للمدعى فى ٢٨ يوليو سنة ١٩٥٩ ، وهو القرار المطعون فيه ، قرار ادارى جديد لا يسوغ اعتباره تأكيداً لقرار منعه فى ٢ أبريل سنة ١٩٥٨ من السفر الى الخارج ، وذلك أنه صدر فى مناسبة سفر جديدة متميزة عن مناسبة سفره السابقة - وقرار وضع اسم المدعى على قوائم المنوعين من السفر يتجدد أثره - بحكم طبيعته - كلما استجدت مناسبات للسفر » ومن ثم فالقرار المطعون فيه له ميعاد للطعن مستقل » .

هل ترتبط المدة بالمصلحة فى بعض القرارات الفردية ؟! لقد رأينا عند دراستنا لشرط المصلحة ، أن دعوى الالغاء لا تقبل الا اذا توافرت المصلحة طبقا للتفاصيل التى أوردناها فى موضعها من هذا

المؤلف • ومن ثم فإن أحد الأفراد قد يعلم بقرار فردى معيب بوسيلة أو بأخرى ، ومع ذلك يمتنع عليه رفع دعوى الالفاء لعدم توافر شرط المصلحة فيه • ثم تمضى مدد التقاضى ، ويتوافر شرط المصلحة عقب انقضائها • فهل تقبل منه الدعوى اذا رفعها فى خلال ستين يوما من تحقيق شرط المصلحة ؟!

ان الاجابة على هذا السؤال هى بالنفى المؤكد فى حالة القرارات التنظيمية أى اللوائح ، فان المدة بالنسبة اليها تبدأ من تاريخ النشر ، وهو واقعة مادية مستقلة عن الأفراد • ولكن الأمر ليس بالوضوح السابق بالنسبة لبعض القرارات الفردية: فلو تصورنا مثلا أن ثمة ترقية بالأكدمية وكانت أقدمية أحد الموظفين محل نزاع ولما تستقر ، ولم ينجل الأمر بالنسبة اليها الا بعد مرور مدد التقاضى ، فهل من العدل أن نحره من رفع الدعوى ؟! واذا استجبنا الى دواعى العدالة المجردة والرحمة والشفقة ، ألا نهدد استقرار الأوضاع الادارية مددا طويلة ؟! بين هذين الاعتبارين ، نجد أن قضاءنا الادارى قد انحاز الى الاعتبار الأول : فقضاء المحكمة الادارية العليا يجرى على الربط بين تحقق المصلحة ، وبين سريان مدة التقاضى ، فلا تحسب المدة من مجرد العلم بالقرار - كما تقضى بذلك دواعى الاستقرار - بل يضاف الى ذلك تحقق مصلحة رافع الدعوى • ومن ذلك :

- حكمها الصادر فى ١١/٢/١٩٦٣ ( أبو شادى ص ١٠٦٤ )  
وقد جاء فيه : « ومن حيث انه تأسيسا على ما تقدم ايضاhe يكون الدفع بعدم قبول الدعوى فى شطرها المتعلق باستقالة المدعى من الكلية الحربية لتقديمه بعد الميعاد هو دفع غير مستند الى أساس سليم ، ذلك أن المطعون ضده لم تكن له مصلحة ما فى الطعن فى القرار الصادر بقبول استقالته من الكلية المذكورة وشطب اسمه من عداد طلبتها قبل أن يصدر القرار بفصله من الكلية البحرية • ومن ثم ( م ٤٢ - القضاء الادارى )

نشأت المصلحة في الطعن في هذا القرار كطلب احتياطي عند عدم اجابته لطلب إلغاء القرار الصادر بفصله من الكلية البحرية » .

- وفي حكمها الصادر في ٢١ يناير سنة ١٩٦١ ( س ٦ ص ٦٠٥ ) علم الطاعن بالقرار المطعون فيه في أول أغسطس سنة ١٩٥٠ ، ولكن مركزه لم يتحدد بالنسبة اليه الا في ١٤ نوفمبر سنة ١٩٥٧ ( ١٩ ) لأن أقدميته في الدرجتين الرابعة والثالثة كانت مطروحة أمام القضاء الإداري ، ولم يفصل فيها الا في التاريخ المشار اليه . فتظلم من قرار الترقية الصادر سنة ١٩٥٠ في ١١ يناير سنة ١٩٥٨ ( ! ) ورفع الدعوى في ١٩ مارس سنة ١٩٥٨ فقضت المحكمة الإدارية العليا بأن الدعوى رفعت في الميعاد<sup>(١)</sup> .

- وفي حكمها الصادر في ١٠ فبراير سنة ١٩٦٢ ( س ٧ ص ٣٠٩ ) تقرر أنه اذا استعصى على ذى المصلحة ادراك مرامي الإدارة من قرار النقل « ... فلا يحاسب على ميعاد الطعن فيه قبل أن يتكشف له هدفه ودواعيه ، وتسفر الإدارة عن وجهها فيما كانت ترمي اليه بالنقل وتبغية . وعلى ذلك اذا تبين أنه لم يتهيا للمدعى تبين قصد الإدارة الجائم وراء النقل .. الا حين صدور قرار الترقية - فيما تضمنه من تخطيه - كان من الحق ألا يحاسب على ميعاد الطعن الا من ذلك الحين » .

---

(١) قالت المحكمة في الحكم المشار اليه : « ان هذه المحكمة تقرر الحكم المطعون فيه فيما ساقه ردا على الدفع بعدم القبول من أنه وان كان المدعى يعلم بقرار الترقية المطعون فيه اعتبارا من تاريخ صدوره ، الا أنه لم يكن قد حدد مركزه القانوني بالنسبة للقرار المطعون فيه ، اذا ان أقدميته في الدرجة السابقة كانت لا تزال مطروحة أمام المحكمة ولم يتبين مركزه القانوني الا من التاريخ الذي صدر فيه لصالحه الحكم في الدعوى المذكورة . ولما كان التاب من الأوراق انه تظلم من القرار المطعون فيه خلال ستين يوما من تاريخ صدور هذا الحكم ، ورفع الدعوى في خلال الاربعة اشهر التالية ، فتكون الدعوى قد رفعت في الميعاد القانوني ، ويتمين احكم يقبلوها شكلا » .

وبذات الألفاظ حكماها الصادران في ٢١/٢/١٩٦٥ وفي ١٦/٥/١٩٦٥ ( ابو شادي ، ص ١٠٦٠ ) .



وخطورة هذا القضاء على استقرار الأوضاع الادارية لاشك فيها . ولهذا فاننا لانحبذ اتوسع فيه .

هذا عن القرارات الفردية .

أما بالنسبة للقرارات التنظيمية (Les actes réglementaires) فالوضع مختلف : فإذا كانت القاعدة العامة بالنسبة اليها أيضا هي أن مضى المدة يؤدي الى عدم قبول دعوى الالغاء ، فإن مجلس الدولة قد أوجد للأفراد طرقا مباشرة تؤدي الى احياء مدة الطعن من جديد بالنسبة اليها ، وطرقا غير مباشرة تؤدي الى شل آثارها عملا ، وذلك ليوازن حق الادارة في تعديل هذه اللوائح والغائها في أى وقت تشاء ودون تقيد بمدة معينة ، وذلك على النحو التالى :

أولا - وسائل احياء المدة : بمضى ستين يوما على نشر اللائحة لا يمكن طلب الغائها قضائيا . ومع ذلك فقد قبل مجلس الدولة الفرنسى دعوى الالغاء بعد انقضاء تلك المدة فى الحالات الآتية :

( أ ) صدور تشريع لاحق على اللائحة يجعل وجودها غير مشروع : فاللائحة ، وهى كما نعلم بمثابة القانون من الناحية الموضوعية ، يجب ان تكون باستمرار منسجمة مع التشريع القائم . وقاعدة المشروعية التى تخضع لها الدولة الحديثة ، تؤدي الى ضرورة خضوع التشريع الأضعف للتشريع الأقوى . ولهذا يجب أن تكون اللائحة باستمرار مطابقة ، لا للتشريعات القائمة عند صدورها فحسب ، بل للتشريعات اللاحقة لها أيضا . فإذا ما صدر تشريع يتعارض مع قيام اللائحة ، فانها تعد فى الحقيقة ملغاة ضمنا ، وعلى الادارة أن تقوم بالغائها أو بتعديلها وفقا للتشريع الجديد . فإذا هى غفلت أو تناقلت عن هذا الواجب ، حق لكل ذى مصلحة فى فرنسا ، فى خلال الشهرين التالين لنشر التشريع المتعارض مع للائحة ، أن يتقدم الى الادارة بطلب تصحيح الوضع . فإذا أجايت بالفرض أو امتنعت عن الاجابة ، تقدم الى مجلس الدولة فى خلال

المدة بطلب الفاء قرارها الصريح أو الضمنى بالرفض . وهذا ماقرره مجلس الدولة الفرنسى لأول مرة فى حكمه الشهير الصادر فى ١٠ يناير سنة ١٩٣٠ فى قضية (Despujol) (١) .

(ب) تغير الظروف المادية التى أدت الى اصدار اللائحة : اللائحة - ككل قرار ادارى - تقوم على سبب «motif» يبرر اصدارها . فاذا ما تغيرت هذه الأسباب ، فان اللائحة تصبح بلا سبب يبرر قيامها . ومشروعية اللائحة لاتقاس على التشريع القائم وحده ، ولكن بمراعاة الظروف والاسباب التى تبرر استمرارها . فاذا زالت هذه الظروف ، كان لكل ذى مصلحة ، كما فى الحالة السابقة ، أن يتقدم الى الادارة طالبا منها تصحيح الوضع والا لجأ الى مجلس الدولة (٢) .

غير أن هذه الحالة ليست بوضوح أو بسهولة الحالة السابقة : فمتى تبدأ المدة الجديدة بالنسبة للأفراد ؟ من يوم علمهم بتغير هذه الواقعة التى كانت تبرر قيام اللائحة ، وهو أمر يختلف من فرد الى آخر ، وبالتالي تظل اللائحة مهددة مددا طويلة . كما أن تغير الظروف يكون محل خلاف فى التقدير بين الادارة والأفراد . ولهذا نؤثر - فيما لو أخذ مجلسنا بهذه الفكرة - أن يقتصر تطبيقها على حالة انعدم الأساس الذى يبرر قيام اللائحة بصورة قاطعة . أما اذا كانت هناك أسباب تختلف فى تقدير أهميتها فنرى من الأصح أن يترك تقديرها للادارة .

ويلاحظ الفقهاء أن القضاء الادارى فى الحالتين السابقتين كان يمثل مبدأ نظريا لا يكاد يجد تطبيقا عمليا . ومعظم التطبيقات

---

(١) منشور فى مجموعة سبرى سنة ١٩٣٠ القسم الثالث ص ٤١ ومذكرة البيير .  
(٢) راجع حكم مجلس الدولة الفرنسى الصادر فى ٢٥ يونية سنة ١٩٣١ فى قضية (Doutreymépuich) المجموعة ص ٦٨٨ ، وفى ٢٤ يونية سنة ١٩٣٨ فى قضية (Chambre de commerce de Dakar) المجموعة ص ٥٧٨ : حيث يشترط المجلس أن تكون الظروف المادية قد تغيرت تغيرا جسيما .

«Changement important dans la situation de fait qui avait motivé la réglementation critiquée».

كانت تتعلق بتغير التشريع لا بتغير الظروف الواقعية . ومع تسليم المجلس بالمبدأ فإنه كان ينتهي غالباً الى رفض الغاء اللائحة على أساس عدم تعارضها مع التشريع الجديد . ( حكمه في ١٢ فبراير سنة ١٩٥٤ في قضية (Soc. Roger Grima) المجموعة ص ٩٧ وفي ٣ يوليو سنة ١٩٥٩ في قضية (Fédération des syndicats de marins) المجموعة ص ٤٣٣ ) .

ولكن حكمان حديثان ، وصادران من الجمعية العمومية للمجلس (L'Assemblée plénière) في ١٠ يناير سنة ١٩٦٤ ، أكدا الحالتين المشار اليهما ، وحددا ظروف تطبيقهما . ولهذا فاننا نشير اليهما بشيء من الاختصار<sup>(١)</sup> .

#### الحكم الأول : (Syndicat national des cadres des bibliothèques)

( ١٠ يناير سنة ١٩٦٤ مجلة القانون العام سنة ١٩٦٤ ص ٤٥٩ مع تقرير السيدة (Questionnaire) وترجع أهمية هذا الحكم ، لحدثاته وصدوره من أعلى تشكيل في المجلس فحسب ، ولكنه طبق المبدأ عملاً ، بالنسبة الى تغير التشريع بعد صدور اللائحة . وتتلخص ظروف القضية فيما يلي : يستلزم قانون الموظفين الصادر سنة ١٩٤٦ في فرنسا عقد مسابقة تعيين مستقلة لبعض فئات الموظفين الذين يستوفون شروطاً خاصة تتصل بمدة الخدمة السابقة . وحدث أن صدرت في ١٦ مايو سنة ١٩٥٢ لائحة لتنظيم كيفية تعيين موظفي المكتبات بالمخالفة للقانون السابق ، ولكنها أصبحت نهائية مستقرة لعدم الطعن فيها في الميعاد . ثم حدث بعد ذلك أن صدر أمر (ordonnance) في ٤ فبراير سنة ١٩٥٩ متضمناً ادخال بعض التعديلات على الأحكام الواردة في قانون سنة ١٩٤٦ في هذا الخصوص . فاعتبر مجلس الدولة أن الأمر الجديد يتضمن تقييداً في التشريع ، من شأنه أن يفتح مدة جديدة للطعن في اللائحة . على

---

(١) يراجع الحكمين ، والتعليق عليهما ، في مجموعة الفتيهين لونج وفاي ، طبعة سنة ١٩٦٥ ص ١٩٦ وما بعدها .

أن المجلس قرر في حكمه المشار اليه أن صاحب المصلحة يقتصر حقه على طلب تعديل اللائحة بالنسبة الى المستقبل بما يتفق والوضع الجديد ، ولكنه لا يشمل الغاء اللائحة<sup>(١)</sup> ، على أن تقوم الادارة ذاتها بهذا التعديل بطبيعة الحال ، ويقتصر دور المجلس على الرقابة على طريق الالغاء ، ويشترط أن يقدم طلب التعديل في خلال شهرين من نشر القانون الجديد<sup>(٢)</sup> .

### الحكم الثاني : (ministre de l'agriculture c. Simonnet)

( ١٠ يناير سنة ١٩٦٤ ، مجلة القانون العام سنة ١٩٦٤ ص ١٨٢ ) مع تقرير المفوض (Braibant) ويقوم على الوقائع التالية : في سنة ١٩٣٣ صدر مرسوم لتوزيع حصص انتاج الروم بين شركات السكر العاملة في جزيرة جواديلوب طبقا لمعدلات انتاج تلك الشركات في السنوات السابقة على التاريخ المشار اليه . وظل مرسوم سنة ١٩٣٣ نافذ المفعول حتى سنة ١٩٥٦ دون تعديل ، بينما ضوعف الانتاج بنسبه ثلاث مرات ، وتغيرت ظروف الانتاج في الشركات التي كانت عاملة سنة ١٩٣٣ وقت صدور المرسوم . فطالب أحد المنتجين بتعديل نسب التوزيع وفقا للظروف الجديدة . فلما رفض وزير الزراعة اجابة الطلب ، طعن المنتج في قراره السلبي بالامتناع أمام المحكمة الادارية لاقليم (Basse Terre) فحكمت بالغائه لتغير الظروف التي صدر على أساسها القرار المطعون فيه . ولما استأنفت

---

(١) «La faculté de demander non pas l'annulation du règlement lui-même mais seulement sa modification pour l'avenir».

(٢) وان كان مفوض الدولة قد أبدى رغبته للمجلس في أن يطلق الطعن من قيد المدة ، على أساس أن اللائحة يجب أن تكون مطابقة للقانون في كل وقت ، ولكن المجلس لم يستجب لهذه الرغبة الجريئة .

ويلاحظ من ناحية أخرى أنه اذا كان مجلس الدولة الفرنسي قد قصر حق ذي المصلحة في التقضية المشار اليها على مجرد طلب تعديل اللائحة ، فلأن التشريع الجديد قد تعارض مع اللائحة جزئيا . أما لو تعارض التشريع الجديد مع اللائحة كلية ، بحيث أصبح وجودها متعارضا مع التشريع الجديد ، فهنا يحق لكل ذي مصلحة أن يطلب الغاء اللائحة الغاء مجردا . وهذه نتيجة تملحها القواعد العامة .

الإدارة هذا الحكم، أصدرت الجمعية العمومية لمجلس الدولة حكمها المشار إليه . وقد ضمنت الجمعية العمومية حكمها مبادئ أساسيين :

١ - مبدأ الزام الإدارة بأن تطابق لوائحها باستمرار على ظروف السياسة الاقتصادية المتغيرة<sup>(١)</sup> .

٢ - ولكن المجلس حرص على أن يؤكد في الوقت ذاته أن الإدارة تتمتع بسلطة تقديرية واسعة في هذا المجال (dispose de pouvoirs largement discrétionnaire) وعلى هذا الأساس فإن مجرد تغير الظروف ليس العنصر المؤثر في شرعية بقاء اللائحة .

ولقد كان رأى مفوض الدولة أنه يتعين أن يوضع في الاعتبار عند الحكم على شرعية اللائحة « كل تغير هام في الظروف » (tout changement important) ولكن مجلس الدولة لم يقنع بهذا القيد ، بل تطلب أن يكون من شأن الظروف الجديدة أحداث « تغير كامل في الأسس التي قام عليها القرار المطعون فيه » على نحو يجعل الوضع هنا شبيها بنظرية الظروف الطارئة . وكان مجلس الدولة - بحكمه السابق - قد نقل نظرية الظروف الطارئة من مجال العقود الإدارية ، إلى مجال اللوائح ،<sup>(٢)</sup> .

وهذا هو الرأى الذى أبديناه فى الفقرة السابقة ، وقبل أن يصدر مجلس الدولة الفرنسى حكمه السابق .

(ج) تغير القضاء : إذا كانت اللائحة قد صدرت سليمة وفقا لتفسير معين يمتنعه القضاء الإدارى ، ثم تغير هذا القضاء ، فإن مجلس الدولة الفرنسى ، يخول ذى المصلحة أن يتقدم الى الإدارة بطلب تصحيح الوضع كما فى حالة صدور تشريع جديد تماما، وذلك لأن المجلس يقدر أن الذى منع الفرد من طلب الغاء اللائحة عند

(١) «L'obligation d'adapter les règlements à l'évolution des circonstances au domaine de la politique économique».

(٢) تعليق الفقيهين لونج وفائى . المرجع السابق ، ص ١٩٧ .

صدورها ، علمه بأن المجلس لن يجيبه الى طلبه على الراجح ، ووفقا للقضاء الذى يسير عليه . ولهذا يكون مع العدل أن يستفيد الأفراد اذا ما غير المجلس من قضائه<sup>(١)</sup> .

وهكذا نرى أن مجلس الدولة الفرنسى يسوى بين أخذه بقضاء جديد وصدور تشريع جديد ، على ما بين الاثنين من فارق ، وكأنه يرى أن على الادارة أن تعدل أوضاعها وفق قضائه . ولعله بهذا يشير الى الطبيعة البريتورية لذلك القضاء . ولكننا سنلاقى هنا ذات الصعوبة التى عرضت لنا فى الحالة السابقة فيما يتعلق بمبدأ سريان المدة ، لأن أحكام المجلس لا يتمتعين نشرها بطريقة رسمية حتى تبدأ المدة من تاريخ النشر ، كما أنها لاتعلق الى كل من يهمهم الأمر لاستعالة ذلك عملا . ولهذا فلن يكون بدء المدة الا من تاريخ العلم اليقيني ، وهو أمر فى غاية الخطورة على استقرار الأوضاع الادارية .

**ثانيا - استبعاد آثار اللائحة دون الغائها :** ويكون ذلك باحدى صورتين :

الصورة الأولى : وتنحصر فى طلب إلغاء الاوامر الفردية الصادرة تطبيقا لللائحة المعيبة ، خلال المدة ، استنادا الى العيب القائم فى اللائحة . وحينئذ يتصدى المجلس لفحص اللائحة ، فاذا ثبت لديه عدم مشروعيتها ألغى القرار التطبيقي مع بقاء اللائحة<sup>(٢)</sup> .

وهذا ما أقره مجلس الدولة المصرى مع أول الأمر ، ومع أوائل أحكامه فى هذا الصدد حكمه بإصدار فى ٢ مارس سنة ١٩٤٩ حيث

---

(١) راجع حكم الدولة الفرنسى الصادر فى ٣ فبراير سنة ١٩٣٢ فى قضية (Abbé Lahure) المجموعة ، ص ١٥٣ ، وراجع مؤلف فالين عن « رقابة القضاء لأعمال الادارة » طبعة القاهرة ، وقد سبقت الاشارة اليه .

(٢) راجع حكم مجلس الدولة الفرنسى الصادر فى ١٦ ديسمبر سنة ١٩١٠ فى قضية (Marocq) المجموعة ص ٩٥٢ ، وحكمه الصادر فى ٩ يناير سنة ١٩٢٥ فى قضية (Frossard) المجموعة ص ٢٩ ، وحكمه الصادر فى يونيو سنة ١٩٢٢ فى قضية (Rossot) المجموعة ص ٥٣٠ ، وحكمه الصادر فى أول مايو سنة ١٩٣٦ فى قضية (Henot) دالوز الأسبوعية سنة ١٩٣٦ ص ٤٣ .

يقول : « ... على أنه قد أصبح من المسلمات في قضاء مجلس الدولة الفرنسى أنه يجوز الطعن في قرار عام بمناسبة تطبيقه تطبيقا خاصا على أشخاص بذواتهم دون التحدى بفوات الميعاد بالنسبة للقرار الأول ، ما دام الطعن قد وجه صحيحا وفي الميعاد بالنسبة للقرار الثانى » (١) .

والصورة الثانية : هى صورة الدفع بعدم المشروعية (L'exception d'illégalité) وذلك اذا ما خالف أحد الأفراد لائحة معيبة قد مضت مدة الطعن فيها بالالغاء وقدم للمحاكمة من أجل هذه المخالفة ، فان له أن يطلب من القضاء الامتناع عن تطبيقها استنادا الى كونها غير مشروعة . فاذا ما ثبت ذلك ، رفض القضاء تطبيقها دون التعرض لالغائها . وهكذا تكون جدوى هذه الطريقة نسبية : أى مقصورة على مقدم الدفع وبالنسبة الى موضوع الدعوى (٢) ، مع بقاء اللائحة نافذة . وهذا ما قرره مجلس الدولة المصرى أيضا حيث يقول : « ومن حيث انه يجوز الطعن فى القرارات الادارية العامة بطريقتين: الطريق المباشر ويكون بطلب الغائها لمجاوزة السلطة فى المواعيد المقررة قانونا ؛ والطريق غير المباشر وذلك فى أى وقت عند تطبيقها ... بطلب عدم الأخذ بها دون التصدى لالغائها (٣) » .

---

(١) السنة الثالثة ص ٤٢٣ .

(٢) على أن محكمة النقض الفرنسية قد خرجت على هذا الأثر النسبى فى بعض أحكامها : من ذلك حكمها الصادر فى ١٤ ديسمبر سنة ١٩٣٠ ، وقد ناقشناه بالتفصيل فى مؤلفنا عن « نظرية التعسف فى استعمال السلطة » طبعة الاسكندرية سنة ١٩٥٠ ص ١٩٦ وما بعدها والطبعة الجديدة الصادرة سنة ١٩٦٦ .

(٣) حكمه الصادر فى ٢٩ يناير سنة ١٩٤٨ مجموعة عاصم الجزء الأول ص ٢٧٨ ، هذا ولقد أكدت المحكمة الادارية العليا هذه الطريقة بحددها فى حكمها الصادر فى ٣ يناير سنة ١٩٥٩ ( القضية رقم ٩١٢ لسنة ٣ قضائية وقد سبقت الاشارة اليها ) حيث تقول : « ... يجوز الطعن فى القرارات التنظيمية العامة بأحد طريقتين : اما بالطريق المباشر أى بطلب الغائها فى الميعاد القانونى أو بالطريق غير المباشر فى أى وقت عند تطبيقها على الحالات الفردية أى بطلب عدم الاعتراف بها لمخالفتها للقانون ، وذلك عند الطعن فى القرارات الفردية ( الصادرة تطبيقا لها ) بالالغاء » .





## الفصل الرابع

انعدام طريق الطعن المقابل ( أو الموازى ) (Le recours parallèle)

**فكرة عامة :** جرى مجلس الدولة الفرنسى منذ القدم على رفض قبول دعوى الالفا اذا ما كان فى وسع المدعى أن يلجأ الى طريق قضائى آخر يحقق له عين النتائج العملية التى يريد الوصول اليها عن طريق دعوى الالغاء ، وذلك سواء أكان هذا الطريق الآخر ، دعوى ترفع أمام محكمة ادارية أو محكمة قضائية . وهذا هو مجمل المقصود بفكرة « الدعوى الموازية » فى فرنسا (Le recours parallèle) وقبل أن نخوض فى التفاصيل، نقرر مقدما أن هذه النظرية قضائية بحتة ، خلقها مجلس الدولة الفرنسى دون استناد الى نصوص تشريعية<sup>(١)</sup> . ولعل وجود هذه الفكرة يبدو غريبا لأول وهلة ، وذلك لأن النساء القرارات الادارية المعيبة كان حتى سنة ١٩٥٤ ، من اختصاص مجلس الدولة الفرنسى وحده كقاعدة عامة . فكيف يمكن إذن أن يثور دفع من هذا القبيل ؟! مرجع ذلك الى أن مجلس الدولة ، ولو أنه كان يحتكر قضاء الالغاء ، الا أنه لم يكن دائما وحده الذى يقدر مشروعية القرارات الادارية (appreciation de la légalité) وبمعنى آخر ان الجهات القضائية الأخرى لها الحق ، فى كثير من الأحيان ، أن تتصدى لبحث مشروعية القرارات الادارية التى يثيرها النزاع المعروض أمامها وأن تجنب الافراد آثارها الضارة اذا ما رأت أنها معيبة<sup>(٢)</sup> . وهكذا نرى أن الطريق القضائى الموازى ولو أنه

(١) راجع مؤلف موريس بنان ، المرجع السابق السابق ، ص ١٣٣ .

(٢) راجع بهذا المعنى حكم النقض المدنى المصرى الصادر فى ٢٧ يناير سنة ١٩٥٥ القضية رقم ٤٩ سنة ٢٢ قضائية ، مجموعة أحكام النقض ، السنة السادسة ( يناير مارس سنة ١٩٥٥ ص ٥٧٥ وقد جاء فيه « جرى قضاء هذه المحكمة على أنه لا يحول دون اختصاص المحاكم المدنية أن يكون أساس الدعوى يطلب الغاء المحيز الإدارى أو وقف إجراءاته أو التعويض عنه الطعن فى مشروعية القرار الصادر من المجلس البلدى بفرض الرسم الذى توقع المحيز تنفيذا له ، ذلك أن المادة ١٨ من قانون نظام القضاء المقابلة للمادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية التى تخرج من ولاية المحاكم وقف =

لا يتعرض للقرار المعيب في ذاته ، الا أنه يشل آثاره عملا بالنسبة لرافع الدعوى - ولنضرب بعض الأمثلة :

يستطيع الأفراد أن يطلبوا إلغاء لائحة بوليس ( ضبط ) معيبة عن طريق دعوى الإلغاء . ولكنهم يستطيعون أيضا أن يترشوا حتى تصدر منهم مخالفة لهذه اللائحة المعيبة ، وترفع عليهم الدعوى الجنائية ، فيدفعون بعدم مشروعية اللائحة (exception d'illégalité) فيرفض القضاء تطبيق اللائحة ويحكم بالبراءة كما ذكرنا .

وفي حالة الضرائب والرسوم ، يكون للممول اذا رأى أن الإدارة قد جبت منه مبلغا ما بدون وجه حق ، أن يلجأ الى القاضي المختص - وهو غير مجلس الدولة كما رأينا - ليطلب استرداد ما دفع بدون حق ، أو لانقاص القيمة المطلوب منه أدائها ، وذلك دون حاجة الى الالتجاء الى مجلس الدولة بطلب إلغاء القرارات الإدارية المعيبة التي تصدر متعلقة بهذا الموضوع . وكذلك الشأن فيما يتعلق بمسألة الانتخابات المحلية والعقود الإدارية التي تتم نتيجة لمزايدات أو مناقصات عامة (adjudications) فلكل منها قاض مخصوص يتولى فض النزاع مع جميع نواحيه ، دون حاجة للوقوف عند القرارات الإدارية التي تصدر أثناء العملية تمهيدا لاتمامها أو للتصديق عليها . في هذه الحالات وأمثالها ، هل يكفى هذا الطريق القضائي الدفاعي «defensive» للقول بحرمان المدعى من رفع دعوى الإلغاء اذا ما اختار المبادأة ليدرا عن نفسه ضررا محتملا ؟ هذا ما قرره مجلس الدولة الفرنسي في أول الأمر بصورة شبه مطلقة ، مما جعل للدفع بوجود طريق الطعن الموازي أهمية عملية كبيرة ، ثم بدأ يتحول الى التضييق من نطاقه حتى كاد يختفى عملا في قضائه الحديث .

= الأمر الإداري أو تأويله انما تشير الى الأمر الإداري الفردي دون لأمر الإداري العام أى اللوائح كقرار المجلس البلدى بفرض الرسم . ولهذا فإن على المحاكم المدنية أن تستوتق من مشروعية اللائحة المراد تطبيقها على النزاع المطروح ومطابقتها للقانون . ومن ثم يكون الحكم الملمون فيه اذ قضى بعدم اختصاص المحكمة بنظر طلب وقف البيع وبوقف الفصل فى طلبى إلغاء الحجز والتعويض حتى يفصل من جهة القضاء الإداري فى النزاع القائم على مشروعية اللائحة التى يستند اليها الملمون عليه فى توقيع الحجز اذ قضى الحكم بذلك يكون هو قد خالف القانون مما يستوجب نقضه » .

ولذا فاننا ندرس أحكامه بالترتيب التالى :

- ١ - شروط الأخذ بالدفع .
- ٢ - أساسه القديم وتطور هذا الأساس فى الوقت الحاضر .
- ٣ - نطاق هذا الدفع فى الوقت الحاضر فى قضاء مجلس الدولة الفرنسى .
- ٤ - هل لهذا الدفع محل فى مصر ؟

### الفصل الأول

#### شروط قيام الدفع فى فرنسا

منذ أن أخذ مجلس الدولة الفرنسى بفكرة « الدعوى الموازية » قيد الدافع المقدم استنادا اليها بقيود عامة ، تطورت بمرور الزمن ، ويمكن أن نجعلها فيما يلى :

**أولا - يجب أن يكون الطريق الموازى هو دعوى قضائية حقيقية:**

(un recours contentieux soumis a une véritable juridiction)

فلا يكفى أن يكون المشرع قد نظم للأفراد طريقا اداريا للتظلم (un recours hiérarchique) ولا يقصد بالتظلم الادارى هنا حق كل فرد فى أن يتظلم الى مصدر القرار أو الى رئيسه . ولكن المقصود هو حالة ما اذا نظم القانون طريقا اداريا للتظلم مع قرار معين ، فهنا تكون دعوى الالغاء مقبولة سواء أكان التظلم الادارى اختياريا أو اجباريا . الا أن الدعوى فى الحالة الأخيرة لا تكون مقبولة الا بعد استنفاد طريق التظلم الادارى .

**ثانيا : يجب أن يكون الطريق الموازى هو دعوى (action) وليس دفعا (exception) :** ذلك لأن الدفع هو مجرد وسيلة دفاع ، أما الدعوى فهى وسيلة للهجوم والمبادأة ، حتى لا يكون المدعى تحت رحمة الادارة . ولأنجل هذا قرر مجلس الدولة الفرنسى منذ مدة طويلة

أن تمكن الأفراد من توقي آثار للائحة المعيبة عن طريق الدفع بعدم مشروعيتها ، لا يحول دون حقهم فى طلب الفائها أمام مجلس الدولة عن طريق قضاء الالغاء .

ثالثا : يجب أن يكون الطريق الموازى من شأنه أن يشل آثار القرار المعيب بالنسبة لرافع الدعوى (Paralyser l'acte) ، وعلى هذا فلا يكفى أن يكون فى رسع المدعى تعويض الأضرار الناجمة عن تنفيذ القرار . فإذا كانت الجهة القضائية الأخرى تقتصر مهمتها على تقدير التعويض عن الأضرار التى يسببها تنفيذ القرار كما فى حالة تحديد الادارة للدومين العام البحرى أو النهري ، فان للأفراد أن يهاجموا القرار المعيب ذاته قبل تنفيذه عن طريق دعوى الالغاء .

ومن ثم فان الدعوى الموازنة تعرف بأنها « دعوى مباشرة ، ترفع أمام قاض ، ويكون من شأنها أن تشل آثار القرار الادارى المعيب بالنسبة الى رافع الدعوى فتحقق له عملا ما تحققه دعوى الالغاء » (١) .

## الفرع الثانى

### أساس الدفع

حينما سلم مجلس الدولة الفرنسى بهذا الدفع ، أرجعه الفقهاء فى أول الأمر الى اعتبارين أساسيين : اعتبار قانونى ، واعتبار عملى :

أما الاعتبار القانونى : فهو أن دعوى الالغاء كانت توصف أولا بأنها دعوى احتياطية (recours subsidiaire) ومعنى ذلك أن دعوى

---

(١) راجع مؤلف البير ، المرجع السابق ص ١٥٩ حيث يصرح اندعوى الموازية بما يلى :

«Une action directe, susceptible de paralyser l'acte, portée devant un juge, et aboutissant en fait au même résultat pratique individuel que le recours pour excès de pouvoir».

الالغاء لا تقبل من رافعها الا اذا لم يكن أمامه وسيلة قضائية أخرى لتوقي آثار القرار المريب ، وذلك لأن الفكرة التي كانت شائعة في أول الأمر ، تقوم على أن اختصاصات مجلس الدولة الفرنسي القضائية هي مجرد امتداد لامتيازات الملك القديمة ، والتي لا يمكن مزاولتها الا عند عدم وجود طريق قضائي نظمه القانون<sup>(١)</sup> .

وأما الاعتبار العملي : فمرده الى التخفيف عن عاتق المجلس ، لا سيما منذ سنة ١٨٦٤ . فقد بدأ المجلس - والمشرع نفسه بمد حين - يجمل من دعوى الالغاء أداة شعبية لرقابة الادارة . وترتب على ذلك أن وجد المجلس نفسه أمام طوفان من دعاوى الأفراد ، فأراد أن يخفف عن نفسه قليلا ، باستبعاد الطلبات التي يمكن تحقيقها ، واشباع رغبات أصحابها ، عن طريق قضائي آخر .

واستنادا الى هذا الأساس القانوني - بصرف النظر عن الاعتبار العملي - يكون للدفع القائم على وجود طريق طلع قضائي مواز ، كيان ذاتي خاص ، يؤدي الى ادراجه بين شروط قبول دعوى الالغاء ، بجوار شروط المصلحة ، والمدة ، وطبيعة القرار المطعون فيه . ولهذا فقد كان مجلس الدولة الفرنسي في غاية الصرامة وهو يطبق هذا الدفع . ومن ثم وجدت تطبيقات عديدة له ، سواء أكان الدفع مرجعه الى وجود طريق قضائي آخر أمام مجلس الدولة نفسه ، بالنسبة للقضاء الكامل (contentieux de pleine juridiction) أو أمام محكمة ادارية ، كمحاكم الأقاليم (conseil de préfecture) أو أمام القضاء العادي (tribunaux judiciaires) . وسواء أكان النزاع متعلقا بقرار اداري قائم بذاته ، أو مندرجا في عملية مركبة مما سنعرض له بعد قليل (operation complexe) .

ولكن الفقهاء نازعوا في هذا الأساس القديم المستمد من الصفة الاحتياطية لدعوى الالغاء اذ لم يقدم القائلون به دليلا واحدا

(١) راجع مؤلف موديس بنان ، المرجع السابق ، ص ١٢٤ .

مقنما يثبت ادعاءهم . وكان مع أوائل الثلاثين على هذا القول  
الفقيه لا فيريير سنة ١٨٩٦<sup>(١)</sup> . ثم تابعه بعد ذلك الفقهاء  
الحديثون<sup>(٢)</sup> .

ولأجل هذا وجد تيار حديث يرمى الى التخلص من فكرة  
« الدعوى الموازية » كدفع بعدم قبول دعوى الالفاء . ويستند  
هؤلاء الفقهاء الى الحجج التالية :

١ - ان القوانين التي أنشأت دعوى الالفاء ، سواء الصادرة في  
١٤ أكتوبر سنة ١٧٩٠ أو في ٢٤ مايو سنة ١٨٧٢<sup>(٣)</sup> ، قاطعة في  
منح دعوى الالفاء الصفة العامة ، ولا تتضمن أية اشارة الى فكرة  
الدعوى الموازية . ولهذا لا يجوز للمجلس أن ينشئ تفرقة حيث لا  
يعترف القانون نفسه بهذه التفرقة . ومبادئ القانون ذاتها لا  
تخلو مجلس الدولة أن يرفض قبول دعوى الالفاء لمجرد أن المدعى  
يستطيع أن يحقق عين النتائج العملية عن طريق دعوى قضائية  
أخرى . ذلك أن المشرع نفسه كثيرا ما يعترف للأفراد بحق الاختيار  
بين عدة دعاوى أمام جهات قضائية مختلفة (droit d'option) دون أن  
يكون لجهة منها أن ترفض قبول الدعوى لمجرد أن هناك جهة أخرى  
تشاركها الاختصاص ويستطيع المدعى أن يلجأ اليها .

٢ - ومن ناحية أخرى ، فإنه لا توجد دعوى قضائية أخرى  
تستطيع أن تحقق كل ما تحققه دعوى الالفاء من الناحية القانونية ،  
ذلك أن الحكم الصادر في دعوى الالفاء يكون له - بنص القانون -  
أثر قبل الكافة (erga omnes) بينما يكون أثر الحكم الصادر من  
المحاكم الأخرى نسبيا مقصورا على الخصوم في الدعوى وبالنسبة الى

(١) راجع مطوله في القضاء الادارى ، ص ٤٧٤ .

(٢) راجع مطول فالين ، الطبعة السادسة ( سنة ١٩٥١ ) ص ١٣١ ، ومطول دويز  
ودى بير ( طبعة سنة ١٩٥٢ ) ص ٢٧٦ ، وموجز أندريه دى لوبادير ، طبعة سنة  
١٩٥١ ( الطبعة الثالثة ) ص ١٠٤ .

(٣) وهذا هو الشأن بالنسبة للقانون الحالى لمجلس الدولة الصادر به أمر ٣١  
يوليو سنة ١٩٤٥ .

موضوعها الذى يصدر الحكم بخصوصه . والمثال التقليدى الذى يضربونه لهذه الحالة ، معبر جدا وقاطع فى دلالاته : فالمشرع عهد بيمض قضاء الضرائب والرسوم الى جهات أخرى غير مجلس الدولة الفرنسى . فاذا حرمننا الأفراد من الطعن فى القرارات الادارية المتعلقة بربط الضرائب وتحصيلها ، استنادا الى وجود طريق طعن قضائى مواز ، فاننا سنلجئ الأفراد الى أن يرفعوا قضايا متعددة بشأن قرار واحد معيب : فالمحاكم القضائية لا تستطيع أن تحكم بالفاء لائحة معيبة تفرض رسما . وهكذا يضطر الممول الى أن يرفع دعوى مستقلة كلما طبقتها الادارة عليه . بينما يستطيع ، بدعوى الفاء واحدة ، أن يتخلص من اللائحة نهائيا فلا يحتاج الى رفع دعاوى أخرى .

٣ - ويضيف الفقهاء الى ذلك أن هذا الدفع سيقبل مع الضمانات المشروعة التى تحققها دعوى الالفاء للأفراد ، وتحرمهم بلا مسوغ من قاض يتمتع بسلطات ليس من المؤكد أن نجدها فى جهات قضائية أخرى<sup>(١)</sup> .

ورغم وجهة هذه الحجج القانونية ، فان مجلس الدولة الفرنسى لم يتابع هؤلاء الفقهاء حتى نهاية الشوط باستبعاد فكرة الدعوى الموازية نهائيا ، ولكنه اكتفى بالتضييق من نطاق الدفع تضييقا كاد أن يأتى عليه عملا .

ولكن الأساس الذى استند اليه المجلس لاستبعاد فكرة الدفع ، لم يعد تلك الفكرة القديمة المستمدة من الصفة الاحتياطية لدعوى الالفاء والتى لم يقم عليها دليل كما رأينا ، وانما أرجعه الى اعتبارين آخرين :

الاعتبار الأول ، هو المحافظة على قواعد الاختصاص :

«La nécessité de ne pas troubler le jeu normal des compétences»

(١) راجع مؤلف اليبير ، المرجع السابق ص ١٥٦ .

وذلك اذا كان طريق الطعن الموازى هو دعوى مع اختصاص المحاكم القضائية .

والاعتبار الثانى ، هو ضرورة المحافظة على تعدد درجات التقاضى اذا كان طريق الطعن الموازى هو دعوى مع اختصاص المحاكم الادارية الاقليمية التى تستأنف أحكامها أمام مجلس الدولة<sup>(١)</sup> . ولكن قيمة هذا الاعتبار الأخير قد تضاعفت منذ سنة ١٩٥٣ بعد أن أصبحت دعوى الالفاء مع اختصاص المحاكم الادارية الاقليمية كقاعدة عامة وتنظر أمام مجلس الدولة بطريق الطعن بالاستئناف على التفصيل السابق<sup>(٢)</sup> .

ثم ان المجلس يتشدد فى الوقت الحاضر مع حيث النتائج التى يؤدى اليها طريق الطعن الموازى ، اذ يتطلب أن تكون مساوية مع حيث الواقع وبالنسبة الى رافع الدعوى ، للآثار التى تحققها دعوى الالفاء .

### الفصل الثالث

#### نطاق الدفع المبني على فكرة الدعوى الموازية

حينما كان مرجع الدفع الى الصفة الاحتياطية لدعوى الالفاء ، كان مجال تطبيقه كما ذكرنا متسعا . ولهذا فقد كان مصدرا خصباً لاستبعاد دعاوى الالفاء ، وذلك فى الحالات الآتية :

١ - اذا كان فى وسع الفرد أن يلجأ الى مجلس الدولة عن طريق القضاء الكامل ، فليس له أن يلجأ الى دعوى الالفاء . فاذا كان أمام الموظف مثلاً طريق القضاء الكامل لمطالبة الادارة بمبالغ مستحقة

(١) Le souci d'empêcher que soit tournée la règle du double degré de juridiction.

فالين - مطوله - الطبعة السادسة ، ص ١٢١ .

(٢) مطول فالين ، الطبعة التاسعة ، سنة ١٩٦٣ ، ص ٥٢٢ .



له فى ذمة الدولة ، فليس له أن يلجأ الى المجلس عن طريق دعوى الالفاء ، ليطالب بالفاء القرارات الادارية المتعلقة بذات الموضوع والتى تنكر عليه حقه فى الحصول على تلك المبالغ .

٢ - اذا كان فى متناول الفرد أن يلجأ الى المحاكم الادارية الاقليمية ، أغلق فى وجهه سبيل دعوى الالفاء . وكانت تطبيقات الدفع فى هذه الحالة عديدة ، وذلك نظرا لكثرة المنازعات الادارية التى تختص بها هذه المحاكم باعتبارها محاكم أول درجة - وقبل أن تصبح محاكم القانون العام سنة ١٩٥٤ - والتى نذكر منها على سبيل المثال :

#### ( أ ) المنازعات المتعلقة بالأشغال العامة : (Les travaux publics)

فقد كان مجلس الدولة يرفض باستمرار أن يقبل دعاوى الطعن فى القرارات الادارية الصادرة أثناء تنفيذ العملية ، استنادا الى اختصاص محاكم الأقاليم فى هذا الصدد .

(ب) المنازعات المتعلقة بالانتخابات المحلية : وكان مجلس الدولة يجرى عليها عين القضاء السابق اذا أراد أحد الناخبين أن يطعن فى قرار ادارى صادر تمهيدا لاجراء الانتخابات ، على أساس أن فى وسعه أن يترىث حتى تتم الانتخابات . فيطعن فى العملية برمتها امام محكمة الاقليم التى يتبعها .

#### (ج) المنازعات المتعلقة بالضرائب المباشرة وما يلحق بها من

رسوم (contributions directes et taxes assimilés) فان المنازعات المتعلقة بتقديرها ، وربطها ، وتحصيلها من اختصاص مجالس الأقاليم . واستنادا الى ذلك ، كان مجلس الدولة يرفض باستمرار قبول الدعاوى التى تستهدف الفاء القرارات الادارية الصادرة فى هذا الشأن .

٣ - وأخيرا اذا كان فى وسع رافع الدعوى أن يلجأ الى المحاكم القضائية ، فليس له أن يرفع دعوى الالفاء . وقبل المجلس الدفع استنادا الى هذا الاعتبار فى حالات عديدة نذكر منها :

الرسوم غير المباشرة (taxes indirectes) ، فهي على خلاف الضرائب والرسوم المباشرة مع اختصاص المحاكم القضائية ، وذلك لاعتبارات عملية وتاريخية خاصة بفرنسا<sup>(١)</sup> . وقد جرى مجلس الدولة باستمرار في ذلك الوقت ، على عدم قبول دعاوى الالغاء الموجهة الى القرارات الادارية المنشئة لهذه الرسوم استنادا الى أن في وسع رافع الدعوى أن يلجأ الى المحاكم القضائية فيجنب نفسه آثار القرار المعيب .

وكذلك الشأن فيما يختص بالقرارات الادارية المتعلقة بحالة الأشخاص (l'état des personnes) لاسيما ما يتعلق منها بالجنسية أو الحالة المدنية (l'état civil) والقرارات المتعلقة بتنفيذ العقود المدنية وغيرها مما يدخل في اختصاص المحاكم القضائية ، فقد كان مجلس الدولة في هذه الحالات وأمثاله يرفض دعوى الالغاء استنادا الى الدعوى الموازية والتي هي من اختصاص المحاكم القضائية<sup>(٢)</sup> .

في جميع هذه الحالات ، كما نرى ، كان للدفع المبني على فكرة الدعوى الموازية كيان قانوني مستقل ، لأنه كيان يؤدي الى حرمان الأفراد من رفع دعوى الالغاء في حالات كان من حقهم رفعها لو لم يوجه اليهم هذا الدفع ، بناء على الصفة الاحتياطية لدعوى الالغاء .

ولما كان أساس الدفع قد تغير كما رأينا ، فقد كان لذلك صداه فيما يتعلق بنطاق تطبيقات الدفع ، اذ استبعدت منه حالات كثيرة على النحو التالي :

١ - لا محل لتطبيق الدفع اذا كان الطريق القضائي الآخر ، هو

---

(١) راجع في هذا الموضوع بحثا قيما للمرحوم الدكتور حسين خلاف حول « مدى اختصاص القضاء الاداري بنظر منازعات الضرائب والرسوم في فرنسا ومصر » منشور في مجلة مجلس الدولة السنة الثانية (يناير سنة ١٩٥١) ص ٣٢٩ وما بعدها .  
(٢) هناك حالات أخرى عديدة كان يطبق فيها مجلس الدولة الفرنسي فكرة الدفع المبني على الدعوى الموازية . ولكننا نكتفي بهذه الأمثلة لأنها معبرة ، ولأنها لازمة لما سنقول فيما بعد ، ونكتفي بالاحالة الى المراجع الوافية في هذا الشأن ، لاسيما مؤلف البيير ، المرجع السابق ص ١٨٠ وما بعدها .

دعوى أمام مجلس الدولة نفسه ، لأن الدفع هنا لم يحقق حكمته الجديدة ، وهي المحافظة على قواعد الاختصاص وتعدد درجات التقاضى ، وذلك بشرط أن نظل - بطبيعة الحال - فى نطاق قضاء الالغاء . ومثال ذلك اذا كان فى وسع الموظف مثلاً أن يحقق غايته فى الحصول على مبالغ له فى ذمة الادارة عن طريق قضاء الالغاء أو قضاء التعويض ، فان له أن يختار بين الطريقتين دون أن تقف فكرة الدعوى الموازية عقبة فى طريقه كما كان الشأن فى الماضى . وقد كان لهذا أثره الكبير من الناحية العملية ، ذلك لأن قضاء الالغاء ، كما نعلم ، معفى من شرطى الرسوم والتقديم عن طريق محام ، بينما قضاء التعويض يتطلب فيه الشرطان ، وكثيراً ما تكون المبالغ المستحقة للموظف من الضالة بحيث يستغرقها الرسوم فضلاً عن أتعاب المحامى<sup>(١)</sup> .

٢ - فيما يتعلق بتوزيع الاختصاص بين مجلس الدولة مع ناحية ومحاكم الأقاليم أو المحاكم القضائية مع ناحية أخرى ، قيد المجلس نطاق الدفع على النحو التالى : يجب أن يقتصر عمل الدفع على توزيع الاختصاص فعلاً بين المجلس وغيره من المحاكم ، بحيث لا يتصدى المجلس لأمور هى من اختصاص غيره . ولكه يجب مع الناحية الأخرى أن يقف دور الدفع عند هذا الحد ، فلا يحول بين المجلس وبين بحث أمور هى من صميم اختصاصه .

وللتوفيق بين هذين الاعتبارين ، أوجد المجلس فكرة القرار الإدارى المنفصل *administrative complexe* ذلك أنه اذا كان مع اختصاص جهات قضائية أخرى غير مجلس الدولة أن تنظر فى عمليات إدارية مركبة ، كما هو الشأن فى الانتخابات المحلية (*opération électorale*) والمقود

---

(١) بدأ تحول قضاء مجلس الدولة فى هذا الصدد بحكمه الصادر فى ٨ مارس سنة ١٩١٢ فى قضية (*Lafage*) المجموعة ص ٣٤٨ ومجموعة سبرى سنة ١٩١٣ ، القسم الثالث ، ص ١ ثم استقر قضاؤه فى هذا الصدد .

الادارية (opération contractuelle) وفرض الرسوم وتحصيلها (opération d'imposition) فإن هذه العمليات الادارية المركبة قد تحتوى على قرارات ادارية كاملة العناصر . ولهذا يكون مع حق كل ذى مصلحة ، أن يتقدم بطلب الفائها الى مجلس الدولة ، دون أن يكون هناك تعدى أو افتئات على اختصاص الجهات القضائية الأخرى ، كما هو الشأن بالنسبة للقرارات الصادرة بطرح مناقصة أو مزايدة أو باعتماد ارساء المزداد أو بإباحة التعاقد مع فرد أو بفرض رسم . . . الخ . ففي جميع هذه الحالات وأمثالها ، يقوم القرار بذاته مستقلا عن العملية . والقانون اذ خول المجلس حق إلغاء القرارات الادارية ، لم يفرق بين ما كان منها مستقلا أو متعلقا بعملية لاحقة . كما أن تصدى المجلس لإلغاء القرار لن ينال من اختصاص الجهة القضائية الأخرى ، اذ سيكون لها مع ذلك الكلمة النهائية فى العملية الادارية عند اتمامها . ومنذ أن أقر المجلس فكرة القرار الادارى المنفصل ، استقر عليها فى قضائه اللاحق ، وأدى ذلك الى القضاء على الجانب الأكبر من تطبيقات الدفع<sup>(١)</sup> .

٣ - وفى الحالة التى استبقى فيها المجلس الدفع ، قيده بأن يكون الطريق القضائى الموازى مع شأنه أن يحقق للمتقاضى عين النتائج العملية التى تحققها دعوى الغاء<sup>(٢)</sup> . وبهذا قضى تقريبا على البقية المتخلفة من التطبيقات القديمة للدفع ، وكان لهذا القيد أثر على وجه الخصوص فيما يتعلق بعملية ربط الضرائب وفرض الرسوم المباشرة وغير المباشرة . فاذا كان من حق الفرد أن يلجأ الى المحاكم الاقليمية أو المحاكم القضائية ليتوصل الى استرداد ما دفع بدون وجه

---

(١) كان الحكم الأول الذى أقر فكرة القرار المنفصل بالنسبة لعملية الانتخاب حكم مجلس الدولة الصادر فى ٢٤ يوليو سنة ١٩٠٣ فى قضية (Commune de Massat) المجموعة ص ٥٥٥ وحكمه الصادر فى نفس العام فى ٧ أغسطس فى قضية (Chabot) المجموعة ص ٦٢٠ وبالنسبة لعملية التعاقد حكمه الصادر فى ٤ أغسطس سنة ١٩٠٥ فى قضية (Martin) المجموعة ص ١٧٤٩ .

(٢) «Le recours parallèle prouve exactement le même resultat que le recours pour excès de pouvoir» .

حق ، أو لتقدير المبلغ الذى يتعين عليه دفعه وفقا للقانون ، فان هذا الطريق القضائى لا يحقق فى أحوال كثيرة جميع المزايا العملية والقانونية التى تنيلها دعوى الالفاء . وأوضح صورة لذلك أن يتقرر رسم مباشر أو غير مباشر بثلاثة غير مشروعة ، ففى هذه الحالة لى تبلغ دعوى قضائية مبلغ دعوى الالفاء التى تعدم القرار بأثر قبل الكافة ، وتمحى جميع آثاره بالنسبة للماضى والمستقبل وكانه لم يولد قط ، بينما سيؤدى الطريق القضائى الآخر الى تعدد القضايا بتعدد الأفراد ، بل وبالنسبة للفرد الواحد كلما أعيد تطبيق اللائحة المعيبة عليه كما ذكرنا .

وهذا ما لمسه مجلس الدولة الفرنسى ، فرفض قبول الدفع نهائيا اذ تعلق طلب الالفاء بثلاثة معيبة تنشئ رسما مباشرا أو غير مباشر . ولكنه يستبقى لدفع اذا كان المطلوب الفاؤه قرار فرديا ، وذلك لأن الأثر المطلق للالفاء فى هذه الحالة ، ليس بدرجة وضوحه فى حالة القرارات التنظيمية ، ولأنه لا يمكن الفصل فى هذه الحالة بين قضاء الالفاء الذى يختص به المجلس والقضاء الكامل الذى تختص به الجهات القضائية الأخرى . كما أن مصلحة الطاعن نفسه فى أن يلجأ الى الطريق الموازى . لأن سلطات القاضى فيه أوسع من سلطات قاضى الالفاء التى تقتصر على الغاء القرار الفردى ، دون أن ترتب عليه نتائجها الإيجابية<sup>(١)</sup> .

---

(١) راجع مطول دويز ، المرجع السابق ص ٣٨١ - ومؤلف موريس بنان ، المرجع السابق ص ١٥٦ وما بعدها وراجع فيما يتعلق بالضرائب والرسوم غير المباشرة أحكام مجلس الدولة الفرنسى الصادرة فى ٢٨ فبراير سنة ١٩١٣ فى قضية (Breil) المجموعة ص ٢٨٩ وحكمه الصادر فى ٣٠ أبريل سنة ١٩١٥ فى قضية (Jeandeau) المجموعة ص ١٣١ وحكمه الصادر فى ١٠ أغسطس سنة ١٩١٨ فى قضية (Société du Cinéma national) المجموعة ص ٨٥٣ وحكمه الصادر فى أول يوليو سنة ١٩٣٢ فى قضية (Société des Houillères de Rochebelle) المجموعة ص ٦٥٦ ، وحكمه الصادر فى ٢٤ ديسمبر سنة ١٩٤٣ فى قضية (Association syndicale autorisée Paris-Village) المجموعة ص ٣٠٤ .  
وبالنسبة للرسوم المباشرة راجع حكمه الصادر فى ٥ مايو سنة ١٩١٥ فى قضية (Pélissier de Malakoff) المجموعة ص ٥٣ وحكمه الصادر فى ٢٨ يونيو سنة ١٩٢٩ فى قضية (Truitt de Verreux et Chambre syndicale des propriétés)

وهكذا نرى أن طريق الطمع الموازى بأساسه ونطاقه فى الوقت الحاضر ، بعيد تماما عن الفكرة الأولى التى على أساسها أقام مجلس الدولة الدفع بعدم القبول . ولهذا يحق لنا أن نتساءل عما اذا كان للدفع - بوضعه الراهن - كيان ذاتى يميزه عن الأفكار القانونية المعروفة والموجودة قبل أن يدخله مجلس الدولة الفرنسى الى علم القانون . وهذا ما نفضل مناقشته بمناسبة التعرض لفكرة الدفع فى مصر .

### الفصل الرابع

#### وضع الدفع فى مصر

لم يشر قانون مجلس الدولة - فى أى من صياغاته الخميس - الى فكرة الدعوى الموازية كشرط من شروط قبول دعوى الالغاء . فلم يبق الا تطبيق القواعد العامة فى هذا الصدد . وكنا - ومازلنا - نعتقد أنه لا محل لدينا لفكرة الدعوى الموازية كشرط مع شروط قبول دعوى الالغاء ، ونرى أن اشتراط انعدام طريق الطعن المقابل - بالمعنى الحالى فى فرنسا - لا يخرج عن أن يكون تطبيقا لقواعد الاختصاص العادية المعروفة من قبل . فالمحكمة التى على أساسها يحتفظ مجلس الدولة الفرنسى الآن بالدفع السابق ، تنحصر فى المحافظة على توزيع الاختصاص بينه وبين المحاكم القضائية من ناحية ، وعلى تعدد درجات التقاضى فى علاقته بالمحاكم الادارية مع الناحية الأخرى . وهذا هو عمل الدفع بعدم الاختصاص ، ولا علاقة له بالدفع بعدم القبول ، اذ لكل منهما كيانه الذاتى وأحكامه الخاصة . وهذا ما قرره بعض الفقهاء فى فرنسا ، اذ يعترفون بأن الدفع القائم على فكرة الدعوى الموازية ، يتعلق فى

الحقيقة بالاختصاص<sup>(١)</sup> . ويمكن الوصول الى ذات النتائج التي يطبقها مجلس الدولة الفرنسي بناء على فكرة الدعوى الموازية بأعمال قواعد الاختصاص على النحو التالي :

إذا كان مجلس الدولة هو صاحب الاختصاص العام في إلغاء القرارات الادارية ، فان للمشروع أن يمهّد بإلغاء طائفة خاصة مع القرارات الادارية الى جهات أخرى ، فيصبح مجلس الدولة غير مختص بها . ومن ذلك نص المادة ٨٣ من القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ ( بشأن السلطة القضائية ) والتي تنص على ما يلي : « تختص دوائر المواد المدنية والتجارية بمحكمة النقض دون غيرها بالفصل في الطلبات التي يقدمها رجال القضاء والنيابة العامة :

أولا - بإلغاء القرارات المتعلقة بالترقية ، وذلك متى كان مبنى الطلب عدم اخطار صاحب الشأن .

ثانيا - بإلغاء القرارات الادارية المتعلقة بأى شأن من شؤونهم عدا الترقية في غير الحالة المنصوص عليها في البند أولا ، وعدا التعمين والنقل والندب ، وذلك متى كان مبنى الطعن عيبا في الشكل أو مخالفة القوانين واللوائح أو خطأ في تطبيقها أو تأويلها أو إساءة استعمال السلطة .

كما تختص الدائرة المذكورة دون غيرها بالفصل في طلبات التمييز عن القرارات المنصوص عليها في البندين أولا وثانيا . وتختص أيضا دون غيرها بالفصل في المنازعات الخاصة بالمرتبات والمعاشات والمكافآت المستحقة لرجال القضاء والنيابة العامة أو لورثتهم .

(١) راجع مؤلف اليبير - المرجع السابق - ص ١٥٨ حيث يقرر :

«La doctrine du recours parallèle n'est donc, au fond, qu'une théorie de compétence». كما أن الأستاذ فالين ، يقول صراحة في مطلقه ( الطبعة التاسعة : سنة ١٩٦٣ ص ٥٢٢ ) ان أساس الدفع في الوقت الحاضر ليس الا تطبيق قاعدة « الخاص يقيد العام »

في قواعد الاختصاص : (Specialia generalibus derogant) \*

ولا يجوز أن يجلس للفصل في هذه المسائل مع كان عضوا في المجلس الأعلى للهيئات القضائية ، اذا كان قد اشترك في القرار الذي رفع الطلب بسببه . ويكون الطعن في القرارات الصادرة بالترقية بطريق التظلم الى اللجنة المشار اليها في الفقرة الثانية مع المادة ٧٩ (١) .

أما القرارات المتعلقة بالترقية في غير الحالة المنصوص عليها في البند أولا ، والقرارات المتعلقة بالتميين أو النقل أو الندب ، فلا يجوز الطعن فيها — بعد موافقة المجلس الأعلى للهيئات القضائية — بأي طريق من طرق الطعن أمام أي جهة » .

فهنا وقد نص المشرع صراحة على اختصاص محكمة النقض دون غيرها ، فقد استبعد بالتالي اختصاص مجلس الدولة . ( حكم المحكمة الادارية العليا الصادر في ٢٠ يناير سنة ١٩٦٣ من ٨ ص ٥٧٧ ) .

وكذلك الشأن اذا نظم المشرع طريقا للطعن في القرار ومنحه الى جهة قضائية ، مع تخويلها اختصاصات أوسع مع قضاء مجلس الدولة فيما يتعلق بالانقضاء ، فهنا يصبح مجلس الدولة غير مختص بناء على القاعدة المسلم بها مع أن « الخاص يقيد العام » ، وهذا ما طبقه مجلس الدولة المصري فيما يتعلق بالمعارضة في قرارات اللجان الجمركية ، فقد قررت محكمة القضاء الاداري في حكمها الصادر في ٣٠ يونية سنة ١٩٥٧ ( السنة ١١ ص ٦٣٢ ) أن المعارضة في تلك القرارات انما تجرى « أمام المحكمة التجارية التابعة لها دائرة الجمرک وفقا لنص المادة ٣٣ من اللائحة الجمركية الصادر في ١٣/١/١٩٠٩ » . ومقتضى ذلك أن تكون المحكمة التجارية المختصة هي وحدها — دون غيرها — صاحبة الولاية في الفصل في مثل هذا النوع من النزاع ، باعتبار أن هذا نص خاص ، ورد على

---

(١) تشير هذه الفقرة الى اللجنة المشار اليها في الفقرة الثانية من المادة السادسة من القانون رقم ٨٢ لسنة ١٩٦٩ بشأن المجلس الأعلى للهيئات القضائية .



نوع بذاته من الأفضية في حالة معينة هي حالة تهريب البضائع من الرسوم الجمركية . ولا محل للتحدى بنص المادة الحادية عشرة مع القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ بشأن تنظيم مجلس الدولة التي خصصت مجلس الدولة بهيئة قضاء ادارى للفصل فى الطعون التى ترفع عن القرارات النهائية الصادرة من جهات ادارية لها اختصاص قضائى باعتبار أن هذه المادة تضمنت حكما عاما فى مسائل الاختصاص يقيده النص الخاص » . ( وبذات المعنى حكمها الصادر فى ٢٧ مايو سنة ١٩٥٨ السنتان ١٢ و ١٣ ص ١٢٤ )

ولقد طبقت محكمة القضاء الادارى ذات الأحكام فيما يتعلق بالقرارات الصادرة من لجان تقدير الضرائب اذ تقول : « . . ومع حيث ان القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ و ٦٠ لسنة ١٩٤١ رسما طريقا للطعن فى القرارات الصادرة من لجان تقدير الضرائب سواء اكانت خاصة بالأرباح التجارية والصناعية أو بالأرباح الاستثنائية ، ونظم اجراءاته ومواعيده ، وبين مدارجه ، وعين الجهات القضائية التى تنظره ، وحدد مدى اختصاصها وجعله شاملا للنزاع بجميع اطرافه شكلا وموضوعا بما هو أوسع من اختصاص محكمة القضاء الادارى فى هذا الخصوص على وجه يتسق مع نظام المحاكم العادية ، فلا وجه لما يتحدى به المدعى من قانون انشاء مجلس الدولة ، اذ صدر بعد القانونين المشار اليهما يكون ناسخا لهما ، لا وجه لذلك مادام الاختصاص فى هذا الشأن هو اختصاص نيظ بجهة خاصة بأوضاع معينة ، ومع المعلوم أن الاختصاص الخاص يقيد العام ولا عكس .

« فلهذه الأسباب حكمت المحكمة بقبول الدفع وبعدم اختصاصها بنظر الدعوى<sup>(١)</sup> » .

---

(١) حكم المجلس الصادر فى ١٨ أبريل سنة ١٩٥٠ ، السنة الرابعة ص ٦١٣ . وراجع تعليق المرحوم الدكتور خلاف على هذا الحكم ، مقاله المشار اليه آنفا ، ورفضه صراحة فكرة الدعوى الموازية كدفع بعدم القبول ص ٣٥٦ .

فإذا ما قبل الدفع بعدم الاختصاص لتوافر شروطه فإن طبيعة الأحوال تقضى بأن يقتصر الدفع فى هذه الحالة على القرارات الفردية . أما إذا كان المطلوب الغاؤه هو قرار ادارى عام صادر فى شأن الضريبة التى يراد فرضها على رافع الدعوى ، كان يطلب المحكم مثلاً بالغاء قرار وزارى باعتبار أرباح مهنة معينة خاضعة لضريبة معينة ، فإن مجلس الدولة يختص هنا بالالغاء ، لأن هذا الالغاء لا يملكه سواه ، لأن دور المحاكم القضائية هنا يقتصر على الامتناع عن تطبيق هذه اللائحة المعيبة ، فتظل قائمة بالنسبة لرافع الدعوى ولغيره ، وليس مع المشروع أن نحرم الأفراد مع حقهم فى التخلص مع هذا التهديد الدائم عن طريق دعوى الالغاء ، ولأن هذا ليس فيه اعتماد على اختصاص المحاكم القضائية<sup>(١)</sup> .

وهذه القاعدة - فيما يتعلق باختصاص المحكمة - لا تقتصر على دعوى الالغاء ، بل طبقها مجلس الدولة على اختصاصه فيما يتعلق بالمحكم بالتعويض عن القرارات الادارية المعيبة . فهو اذا كان يختص بالمحكم بالتعويض عن تنفيذ القرارات المعيبة فيما يتعلق بقضايا الأفراد ، فإن ذلك مشروط أيضاً بالآ يكون المشرع قد منح الاختصاص فى هذا الشأن لجهة قضائية أخرى وبوسائل خاصة .

---

(١) من هذا رأى أيضاً المرحوم الدكتور خلاف - مقاله السابق ص ٣٥٦ - وهو يزدى على ما تقدم أنه بالنسبة للمنازعات المتعلقة بالضرائب التى لم ينظم لها المشرع طريقاً قضائية خاصة كالمنازعات التى تثار حول الأطنان والمباني والملاهى والرسوم والضرائب المعلية ، فتطبق القواعد العامة التى تحدد اختصاص كل من القضاءين العادى والادارى ، ويؤدى تطبيق هذه القواعد الى القول بأن المحاكم القضائية تستطيع نظراً هذه المنازعات وفقاً لأحكام قانون نظام القضاء ( السلطة القضائية ) ، وذلك دون أن تؤول أمراً ادارياً أو توقف تنفيذه - على أن يكون لمحكمة القضاء الادارى الغاء القرارات الادارية الصادرة فى هذا الشأن متى استوفت أركان القرارات الادارية - وهذا كله يتفق من جهة نظرنا ( ص ٣٥٧ وما بعدها ) .

ونلفت النظر من ناحية أخرى الى الاختصاص الجديد للقضاء الادارى فيما يتعلق بالضرائب والرسوم والذي لم ينقد بعد انتظاراً لصدور قانون الاجراءات الادارية الجديد .

وهذا ما قرره المجلس صراحة في حكمه الصادر في ٩ مايو سنة ١٩٥٠<sup>(١)</sup>.

كل هذا اذا كان القرار الادارى قائما بذاته ، فاذا كان مندمجا في عملية مركبة ، فان قواعد الاختصاص العادية تسمح لمجلس الدولة بأن يفصل القرار الادارى من هذه العملية المركبة مع اخضاعه لقضاء الالغاء ، على أن يترك باقى العملية للجهة القضائية الاخرى . وهذا ما قرره مجلس الدولة المصرى مع أول الأمر كما ذكرنا في حكمه الصادر في ١٩٤٧/١١/٢٥ حيث يقول : « ومع حيث أن المدعى عليهم قد دفعوا بعدم اختصاص المحكمة بنظر هذه الدعوى وبينوا دفعهم فيما يتعلق بالشق الأول منها الخاص بإرساء المناقصة على غير المدعى، على أنه من الأعمال الادارية المسماة (Actes de gestion) أى العقود المدنية أو التجارية التى تعقدها الادارة بما لها من الشخصية المعنوية الخاصة ... فهى بذلك تخرج من اختصاص محكمة القضاء الادارى وتدخل فى اختصاص المحاكم المدنية ... »

ومع حيث ان عملية المفاوضة انما تتم على مرحلتين : أولاها أعمال تمهيدية ، وثانيهما إبرام العقد . والأعمال التمهيدية من

---

(١) السنة الرابعة ص ٧٢٤ وقد جاء فيه « ومن حيث ان المادة ٤٤ من المرسوم بقانون ( رقم ٧٦ لسنة ٤٧ الخاص بتحويل وزير المعارف سلطة الاستيلاء على المقاررات اللازمة للوزارة ومعاهد التعليم ) قد نصت على أن تنفيذ الاستيلاء يتم بالاتفاق الودى . فان تعذر الاتفاق طلب أداءه بطريق الجبر ، وخولت الفقرة الثانية من هذه الفقرة الثانية من هذه المادة لمن وقع عليه طلب الأداء جبرا الحق فى تمويض أو جزاء يحدد على أسس بينها - وقد نصت المادة ٤٧ من المرسوم بقانون على أن تحدد الأثمان والتمويضات والجزاءات سائلة الذكر بواسطة لجان تقدير يصدر بتشكيلها وتحديد اختصاصها قرار من وزير التموين - وقد صدر هذا القرار فى ١٦ أكتوبر سنة ١٩٤٦ ونص على تشكيل لجان التقدير ... وقد رسمت المادة ٤٨ من المرسوم بقانون إجراءات المعارضة فى قرار لجان التقدير ، فنصت على تقديم هذه المعارضة الى المحكمة الابتدائية المختصة وتحكم المحكمة على وجه الاستعجال ولا يجوز الطعن فى حكمها بأى طريقة من طرق الطعن العادية أو غير العادية . »

« ومن حيث أنه يبين مما تقدم أن الدفع ( بعدم الاختصاص ) قائم على أساس سليم ... » وحكمت بعدم الاختصاص بالنسبة لطلب التمويض ولو أنها مختصة بطلب الالغاء .

وضع شروط المناقصة والاعلان عنها وتلقى العطاءات المقدمة وتحقيق شروط المناقصة ثم المفاضلة بين العطاءات فإرساء المناقصة بعد ذلك ، كل أولئك يتم بقرارات ادارية تتخذها جهة الادارة للافصاح فيها عن ارادتها هي وحدها دون غيرها - فكل ما يتخذ من قرارات فى هذا الصدد لا نزاع فى أنه مما يخضع لمحكمة القضاء الادارى اعتبارا بأن الادارة يجب أن تسير فيه على مقتضى التنظيم الادارى المقرر لذلك - فما صدر من مثل تلك القرارات مخالفا للقوانين حق الفأوه ولكن دون ان يكون لالفائه مساس بذات المقد الذى تم على أساسه ، بل هذا المقد يظل قائما بحالته الى أن تفصل المحكمة المدنية فى المنازعة المتعلقة به<sup>(١)</sup> » .

فاذا كان الطريق الآخر لا يحقق للأفراد ذات المزايا التى تحققها دعوى الالفاء ، بقى اختصاص المجلس قائما ، لعدم امكان تطبيق قاعدة « الخاص يقيد العام » والتى تبرر الأحكام السابقة . ولقد أتبع لمحكمة القضاء الادارى أن تطبق هذه الفكرة فى بعض أحكامها على النحو التالى :

— حكمها الصادر فى ٢١ يناير سنة ١٩٥٨<sup>(٢)</sup> والذى يؤكد أن المنازعة التى تدور حول صحة القرار الادارى الذى اتخذه لجنة بورصة مينا البصل ، تختص به محكمة القضاء الادارى دون غيرها ، ولا يحول دون ذلك اختصاص لجان التحكيم التى تقوم فقط بمجرد تطبيق اللوائح والقرارات القائمة ولا تملك بحث صحتها أو بطلانها ، وذلك فى المنازعات بين المتعاملين وبين أعضاء لجنة البورصة فقط « ومن ثم لا يجوز القول بأن الالتجاء الى لجان التحكيم هو طريق طلع مقابل ، مانع من اختصاص هذه المحكمة ، لأن اختصاص لجنة

---

(١) السنة الثانية من ٩١ . وراجع ما سبق ذكره فى هذا الخصوص عند دراسة اختصاص القضاء الادارى بمسائل العقود الادارية .  
وبهذا المعنى حكمه الصادر فى ٤٨/٣/٣١ السنة الثانية من ٤٩٢ وحكمه الصادر فى ٢٦ فبراير سنة ١٩٥٢ ، السنة السادسة من ٥٠٦ .  
(٢) السنتان ١٢ و ١٣ من ٥١ .

التحكيم يختلف تماما عن اختصاص هذه المحكمة ، ولا يحقق نفس المزايا التي يحققها قضاء الالغاء . وبالتالي يكون الدفع بعدم اختصاص المحكمة في غير محلة<sup>(١)</sup> » .

- وحكمها الصادر في ١٤ أبريل سنة ١٩٥٩<sup>(٢)</sup> بخصوص الطريق الذي رسمته المادة ٣٥ من قانون الشهر العقاري ، والذي تقول فيه : « ان قضاء هذه المحكمة قد استقر على أن الطريق الذي رسمته المادة ٣٥ من قانون الشهر العقاري ليس طريق طلع مقابل ومباشر ، فلا يختص قاضي الأمور الوقتية اختصاصا مانعا من ولاية القضاء الاداري ، اذ الأصل في قبول الطعن بالالغاء ألا يكون ثمة طعن مقابل ومباشر بنص القانون على اختصاص جهة قضائية أخرى بالفصل فيه بشرط أن يتوافر للطاعن أمامها مزايا قضايا الالغاء ، وتتوافر له ضماناته ، وبشرط ألا يكون قضاء هذه الجهة القضائية الأخرى قضاء ولائيا لا يجد صاحب الشأن فيه موثلا حصينا » وكل ذلك - في نظر المحكمة - غير متوافر بالنسبة الى الطريق الذي رسمه المشرع في المادة ٣٥ من قانون الشهر العقاري .

- وأخيرا حكمها الصادر في ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٥٩ ( س ١٤ ص ١٧٨ ) حيث تقول : « ان النص في المادة السابعة من المرسوم بقانون رقم ٥٣ لسنة ١٩٣٥ ( المعدل بالقانونين رقم ٢٢٥ لسنة ١٩٥١ و ٢٠٣ لسنة ١٩٥٦ ) على جواز استئناف قرارات لجان تقدير القيمة الإيجارية للأطيان الزراعية أمام لجنة الاستئناف خلال الثلاثين يوما التالية لتاريخ الاعلان في الجريدة الرسمية ، لا يمنع من جواز الطلع بالالغاء أمام محكمة القضاء الاداري ، سواء في قرارات لجان التقدير بعد صيرورتها نهائية بفوات مواعيد الطلع فيها أو في قرارات لجنة الاستئناف ، لأن لجنة الاستئناف تعمل بدورها ك لجنة ادارية ، ولا يعد التظلم اليها طريقا مقابلا للطلع بالالغاء أمام

(١) السنتان ١٢ و ١٣ ص ١٨٩ .

(٢) وهذا الحكم مجرد اقرار لقضاء قديم للمحكمة ، كما سنرى بعد قليل .

مجلس الدولة بهيئة قضاء ادارى ، ومن ثم لا يسلبه اختصاصه لأن هذه اللجنة - كما سبق القول - لجنة ادارية لا يتوافر فيها للمتظلم مزايا قضاء الالغاء وضماناته » .

وهكذا نرى أن اعمال قواعد الاختصاص العادية يؤدى الى عين النتائج التى رتبها مجلس الدولة الفرنسى فى الوقت الحاضر على فكرة « الدعوى الموازية » كدفع بعدم القبول . ولهذا نفضل استبعاد هذه الفكرة من بين شروط قبول دعوى الالغاء اكتفاء بأحكام الدفع بعدم الاختصاص المعروفة . ويكفى فى هذا الصدد أن نقول : حتى يختص مجلس الدولة بالغاء قرار ادارى ، يجب ألا يكون المشرع قد عهد بالغائه الى جهة قضائية أخرى - صراحة أو ضمنا - لأن القانون الخاص يقيد العام<sup>(١)</sup> .

(١) يؤخذ من حكم مجلس الدولة المصرى ، الصادر فى ٢٣ يونية سنة ١٩٥٢ ميله الى الأخذ بفكرة الدفع بعدم القبول ، بذات معناه المقرر فى قضاء مجلس الدولة الفرنسى ، وذلك فى الموضوع التالى ( وقد سبقت الاشارة اليه بايجاز فى المتن ) : رسمت المادة ٣٥ من القانون رقم ١١٤ لسنة ٤٦ الخاص بتنظيم الشهر العقارى طريقا معيناً للطعن فى حالات الخلاف بين الأفراد وأمورية الشهر العقارى . فاستندت الحكومة الى هذا الطريق ، للدفع بعدم اختصاص محكمة القضاء الادارى بالنظر فى هذه المنازعات . فردت المحكمة على هذا الدفع قائلة : « ... من حيث أن الحكومة تدفع بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى أو على الأصح بعدم قبولها مؤسسة هذا الدفع على أن النزاع الشاغل بين الطرفين وأمورية الشهر العقارى خارج عن ولاية القضاء طبقاً للمادة ٣٥ من القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ لتنظيم الشهر العقارى » .

« ومن حيث انه اذا كان البيان جوهرى ( وفقاً للمادة ٣٥ و ٢٢ من ذلك القانون ) لأمورية الشهر العقارى أن تطلب المصوب على بيانات جوهرية قبل اجراء الشهر ، فاذا حصل خلاف فلذى المصلحة أن يطلب اعطاء المحرر أو القائمة رقماً ووقتياً ، ثم الطعن لدى قاضى الأمور الوقتية بالمحكمة الابتدائية التى يقع المكتب فى دائرتها ، ويصدر القاضى قراره على وجه السرعة بابقاء الرقم بصفة دائمة أو بالغائه تبعا لتحقيق أو تخلف الشروط التى يتطلب القانون توافرها لشهر المحرر أو القائمة ، ولا يجوز الطعن فى القرارات التى تصدر على هذا الوجه بأى طريق ، حسبما تقضى المادتان ٢٢ و ٣٥ من قانون الشهر العقارى ، فليس من مقتضى هذا أن يختص بالخلاف الناخب قاضى الأمور الوقتية اختصاصاً مانعاً من ولاية القضاء الادارى ، اذ الأصل فى قبول الطعن بالالغاء أمام هذا القضاء ألا يوجد طريق مقابل ومباشر ( Voie de recours parallèle et directe ) ينص القانون على اختصاص جهة قضائية أخرى به بشرط أن تتوافر للطاعن أمامها مزايا قضاء الالغاء وتتوافر له ضمانات ، وبشرط ألا تكون هذه الجهة قضاء ولايتها لا يجد صاحب الشأن فيه موئلاً حصيناً تمحص لديه أوجه دفاعة » .

« ومن حيث أن بعض هذه الشروط التي يتوقف عليها عدم قبول الدعوى أمام قضاء الاختصاص غير متوافر في طريق الطعن الذي رسمته المادة ٣٥ . ومن حيث أن الطريق الذي رسمه القانون فضلا عن كونه طريقا غير مباشر ، فإنه يستتقل على المترشح إذا امتنع أمين مكتب الشهر عن اجابته الى ما أوجبه المادة ٣٥ من القانون ، وهو فوق ذلك لا يكفل حماية حقوق المتنازعين بصورة ناجحة ، لأن الجهة التي تحسم الخلاف القائم حول لزوم البيانات موضوع الدعوى لا يجدى قضاؤها في مواجهة الخصوم ولا تمنح وسائل دفاعهم بل تصدر قرارها الولائي على وجه السرعة وفي غير محضرهم ويكون قرارها غير قابل للطعن . ومن حيث أنه إذا ثبت هذا ، استبان أن الطريق الذي رسمه قانون الشهر لم يكن (recours parallèle) طريقا محاذايا محققا لمزايا الطعن بالالغاء وكافلا لضماناته ، فلا على ذى الشأن إذا تكس عن سلوكه إذ له أن ينظر نفسه فيختار القضاء الإداري وقد حشدت في ساحته هذه الضمانات دون الطريق الولائي وقد حفت به هذه المخاطر . »

« ومن حيث أنه إذا كان ذلك ، كان الدفع بعدم قبول الدعوى لتفويت الطريق الذي رسمه القانون غير مستند إلى أساس ومن ثم يمتنع رفضه . » مجموعة أحكام المجلس ، السنة السابعة ص ١٧٠٦ . وقد أوردنا هذه الفقرة الطويلة لأنها صورت أحكام الدفع بعدم القبول استنادا إلى فكرة وجود طريق طعن مقابل كما هي مقررة في فرنسا . ولكنها تكشف في نفس الوقت عن عدم أصالة الدفع ، وأنه في الحقيقة دفع بعدم الاختصاص لا بعدم القبول ، لأن المشرع ، لم يمهّد بالغاء القرار الصادر من المأمورية في هذا الصدد لجهة أخرى غير مجلس الدولة ، فيكون بالتالي من اختصاص المجلس الفأؤه . راجع بذات المعنى حكم محكمة القضاء الإداري الصادر في ٢ مايو سنة ١٩٥٧ ، السنة ١١ ، ص ٤١٣ ، وحكمها الصادر في ٤ أبريل سنة ١٩٥٩ ، السنتان ١٢ و ١٣ ص ١٨٩ .





# الباب الثاني

## أوجه الالغاء

(Les cas d'ouvertures du recours pour excès de pouvoir)

### مقدمة عامة :

١ - يقصد بأوجه الالغاء - أو أسباب الالغاء (Les moyens d'annulation) - مختلف العيوب التي قد تصيب القرار الإداري وتجعله غير مشروع وتؤدي بالتالي الى الحكم بالفائه . وقد أشارت الى هذه العيوب المادة العاشرة من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ فى فقرتها رقم ١٥ حيث تقول : « ويشترط فى طلبات الغاء القرارات الادارية النهائية أن يكون مرجع الطعن عدم الاختصاص أو عيبا فى الشكل أو مخالفة القوانين أو اللوائح أو الخطأ فى تطبيقها وتأويلها أو اساءة استعمال السلطة » . ( تقابل المادة الثامنة من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ ) .

فهذه المادة تشير الى أوجه عدم المشروعية التقليدية الأربعة وهى :

١ - عيب الاختصاص (L'incompétence) .

٢ - عيب الشكل (Le vice de forme) .

٣ - مخالفة القانون (La violation de la loi) .

٤ - اساءة استعمال السلطة ( التى تؤثر أن تطلق عليها عيب الانحراف ) (Le détournement de pouvoir) .

٢ - واذا كانت هذه العيوب قد وجدت مرة واحدة فى دعوى الالغاء أمام مجلس الدولة المصرى ، فانها ظهرت تدريجيا أمام مجلس الدولة الفرنسى : فقد قامت دعوى الالغاء أولا على وجه واحد : وهو

عيب عدم الاختصاص ، ذلك أن قانون ٧ - ١٢ أكتوبر سنة ١٧٩٠ الذى اتخذ أساسا لقضاء الالغاء ، لا يتحدث الا عن « طلبات عدم الاختصاص » (reclamations d'incompétence) وبعد وقت قصير ، ظهر الوجه الثانى من أوجه الالغاء ، وهو عيب الشكل (Le vice de forme) على أساس أن العيب الثانى هو فى الحقيقة وضع من أوضاع عيب الاختصاص ، فرجل الادارة قد منح اختصاصا لىباشره فى شكل معين وباجراء محدد . فاذا باشره باجراء أو بشكل مخالف ، كان قد خرج على حدود اختصاصه . وظل هذان الوجهان من أوجه الالغاء السببين الوحيدين اللذين يجوز طلب الغاء القرار الادارى من أجلهما حتى سنة ١٨٦٤ . وواضح أن المشروعية فى هذين العيبين هى مشروعية شكلية (extrinsèque) لا تمتد الى فعوى القرار الادارى وبواعثه (١) .

ولما رسخت دعائم مجلس الدولة الفرنسى بزوال الملكية وعودة الامبراطورية الثانية ، ازداد مجال تطبيق دعوى الالغاء ، وظهر السببان الأخيران للالغاء وهما عيبا الانحراف ومخالفة القانون .

والغريب من الأمر أن عيب الانحراف قد ظهر على أنه وجه من أوجه عدم الاختصاص ، فاعتبر عيبا شكليا فى القرار الادارى (٢) مع أنه فى الحقيقة - وكما سنرى - عيب موضوعى ، يتعلق بفعوى القرار ، لأنه يقوم على الاهداف والبواعث .

أما عيب مخالفة القانون - بمعناه الحالى - فلم يكن من الممكن الاستناد اليه الا فى دعوى قضائية تهدف الى الحكم بتعويض ، وذلك باجراءات أخرى غير اجراءات دعوى الالغاء ، ومن ثم فقد ظل أهم

---

(١) وكانت الدعوى فى الحقيقة ترمى الى كبح جماع المخالفات الصارخة التى ترتكبها الادارة والتى اطلق عليها أحد الفقهاء (Théorie du scandale) (M. Landon) كما أن المجلس كان يتشدد فى شرط المصلحة التى تبرر قبول الدعوى ، وجعلها ذات صلة قوية بحق من الحقوق ، ولهذا جرت العادة بالألا توجه دعوى الالغاء الا الى القرارات الفردية دون اللوائح .

(٢) راجع فى هذا المعنى مؤلف اليبير ، المرجع السابق ص ٢٩ .

سبب للإلغاء مستبعدا من مجال الدعوى . وفى ٢ نوفمبر سنة ١٨٦٤ صدر مرسوم يحدد وييسط الاجراءات الواجب اتباعها أمام مجلس الدولة فيما يتعلق بالإلغاء ، فاستغل المجلس هذا المرسوم ، وأجرى المميزات التى جاء بها على الدعاوى التى تستهدف الطعن فى القرارات الادارية لمخالفتها للقانون . وهكذا ظهر الوجه الرابع من أوجه الإلغاء<sup>(١)</sup> .

وأخيرا جدا أخذ مجلس الدولة الفرنسى يلغى القرارات الادارية لانعدام الأسباب التى تقوم عليها (pour inexistence de motifs invoqués) ولما كان مجلس الدولة يكتفى بهذه العبارة المقتضبة ، فقد تساءل فقهاء القانون العام عما اذا كان هذا السبب الأخير يعد وجها خامسا يختلف عن الأوجه الاربعة التقليدية . وسوف نناقش هذه الفكرة بعد استعراض أوجه الإلغاء المروقة .

(١) ولكن مجلس الدولة الفرنسى ظل وقتا طويلا يخضع هذا الوجه الرابع لشروط أقسى من الشروط الثلاثة الأولى ، فلم يكن يقبل الطعن الا ممن يكون القرار الادارى المخالف للقانون قد مس له حقا مكتسبا . ولهذا سعى هذا العيب مدة طويلة بعيب « مخالفة القانون والمقوق المكتسبة » (La violation de la loi et de droits acquis) وكان هذا القيد يحد فى الحقيقة الى درجة كبيرة من دعوى الإلغاء كوسيلة ناجحة فى رقابة الادارة ، ولم يكن ثمة سبب جدى للتمييز بين مخالفة القانون والعيوب الأخرى ، لا سيما عيب الانعراف الذى أقره المجلس كوسيلة للإلغاء قبل عيب مخالفة القانون ، كما أن أوجه الإلغاء الأخرى هى فى حقيقتها أوضاع لمخالفة القانون . ولهذا فان الفقهاء طالبوا المجلس بأن يتخلى عن هذا القيد .

ولما أصدر المشرع الفرنسى قانون ١٢ يوليو ١٩٠٠ الذى يجعل صمت الادارة مدة أربعة اشهر بمثابة قرار بالرفض ، فان مجلس الدولة أكمل هذا القانون ، بعد فترة وجيزة ، بتخليه عن فكرة الحق المكتسب فيما يتعلق بعيب مخالفة القانون ، ذلك أنه حينما تمتنع الادارة عن اجابة طلب لأحد الأفراد ويعد الامتناع قرارا بالرفض بغوات الميعاد المحدد ، فانه من العسير - أن لم يكن من المستحيل - أن يظن الفرد فى قرار الرفض بناء على عيب الاختصاص أو الشكل ، وانما سيكون الطعن فى الكثير الغالب بناء على عيب مخالفة القانون ( وفى القليل النادر بناء على عيب الانعراف ) ، ورأى المجلس أن تمسكه بقيد المصلحة المبنية على الاعتداء على حق مكتسب ، قد حد من هذه المكتسبة التى خولها المشرع للأفراد ، فأتمل شرط الحق المكتسب ، اكتفاء بالمصلحة المجردة التى شرحناها . ومن ثم فقد عدلت تسمية هذا الوجه الرابع وأصبحت « عيب مخالفة القانون » (La violation de la loi) دون الإشارة الى فكرة

الحق المكتسب ، وكان ذلك بين سنتى ١٩٠٣ و ١٩٠٦ . وقد تم هذا التطور بحكميه الصادرين فى ١١ ديسمبر سنة ١٩٠٣ فى قضية (Lot et Molinier) وفى أول يوليو سنة ١٩٠٦ فى قضية (Alcindor) ٢٠

٢- إذا توافر في القرار الإداري عيب مع العيب السابقة ، فإنه يصبح غير مشروع (illegal) وبالتالي تكون رقابة قاضي الالغاء هي رقابة مشروعية لا رقابة ملائمة (opportunité) ومتى سلم القرار الإداري من تلك العيوب ، فإنه يتمين على القاضي أن يحكم برفض الدعوى مهما كانت عدم ملائمته ، لأن الملائمة هي مسألة تستقل الإدارة بتقديرها في الحدود التي تقوم عليها فكرة السلطة التقديرية<sup>(١)</sup> . وإذا كنا قد ميزنا بين أوجه الالغاء بتسميات مختلفة ، فإن ذلك لايعني أن هذه العيوب مستقلة تماما بعضها عن بعضها الآخر ، بل انها متداخلة الى حد كبير، ويمكن ارجاعها الى فكرة مخالفة القانون بالمعنى الواسع، لأن القانون هو الذي يحدد قواعد الاختصاص والشكل والاهداف الادارية ، ولهذا رأينا أن أوجه الالغاء المختلفة قد نبعت مع فكرة عدم الاختصاص . ولكن مصلحة البحث العلمي الدقيق تحتم التمييز بين أوجه الالغاء المختلفة حتى يمكن للإدارة أن تتبين السبب الذي من أجله ألقى القرار ، وبالتالي تستطيع أن تتلافاه في المستقبل أو أن تعيد تصحيح القرار من جديد . وتبدو هذه المهمة عسيرة اذا ما جهل المجلس العيب ، اكتفاء بقوله ان الإدارة قد خالفت القانون أو تجاوزت حدود السلطة .

وفيما يلي نعرض لدراسة أوجه الالغاء وفقا لتاريخ ظهورها في قضاء مجلس الدولة الفرنسي ، مع المقارنة بين قضاء مجلس الدولة الفرنسي والمصري في هذا الصدد على نحو ما فعلنا عند دراسة شروط دعوى الالغاء .

---

(١) ويستثنى من ذلك قضاء التعويض كما سنرى في الكتاب الثاني من هذا المؤلف ، وراجع مؤلفنا « النظرية العامة للقرارات الادارية » وقد سبقت الاشارة اليه .

# الفصل الأول

## عيب الاختصاص (L'incompétence)

١ - تعريف عيب الاختصاص : يقوم القانون العام الحديث على فكرة الاختصاص . ويمكن القول بأن فكرة تحديد اختصاصات معينة لرجال الإدارة هي نتيجة من نتائج مبدأ فصل السلطات ، لأن هذا المبدأ لا يقتضى تحديد اختصاصات السلطات العامة الثلاث فحسب ، وإنما يستتبع أيضا توزيع الاختصاصات فى نطاق السلطة الواحدة . وعلى هذا الأساس يمكن تعريف قواعد الاختصاص بصفة عامة ، بأنها القواعد التى تحدد الأشخاص أو الهيئات التى تملك ابرام التصرفات العامة .

ولأجل هذا شبه بعض الفقهاء قواعد الاختصاص فى القانون العام ، بقواعد الأهلية فى القانون الخاص . ولكنه يقوم بين الاثنين فارق جوهري مرجعه الى أن الغاية من تحديد قواعد الاختصاص هى المصلحة العامة ، فى حين أن قواعد الأهلية يراعى فى تحديدها أصلا مصلحة الفرد<sup>(١)</sup> .

وتتجلى المصلحة العامة فى تحديد قواعد الاختصاص من ناحية الإدارة والأفراد على السواء : فمقصر عمل الموظف على نوع معين من التصرفات يسمح له بإجادة بطول الممارسة ، فيتحقق بذلك سرعة انجاز الأعمال الإدارية . ومن ناحية الافراد ، تساعد قواعد الاختصاص الواضحة على تحديد المسئولية ، وسهولة توجيه الأفراد فى أقسام الجهاز الحكومى الذى يتعقد يوما بعد يوم .

والقاعدة أن تحديد الاختصاص هو مع عمل المشرع، وعلى الموظف أن يلتزم حدود الاختصاص كما رسمها المشرع صراحة أو ضمنا .

(١) راجع الفروق التى أوردها الأستاذ فالين بين فكرتى الاختصاص والأهلية ، مرجعه فى رقابة القضاء لأعمال الإدارة ، ص ١٣١ وما بعدها ، وراجع مطوله فى القانون الإدارى ، الطبعة التاسعة ( ١٩٦٣ ) ص ٤٥٢ .

وتتوافر حالة الاختصاص الضمني ، اذا ما نظم المشرع اختصاصا بعينه ولم يعهد به الى ادارة معينة ، أو أغفل بيان الموظف المتوط به استعماله ، فيكون ذلك للموظف الذي يتفق هذا الاختصاص وواجبات وظيفته . ومن ذلك حكم مجلس الدولة المصري الصادر في ٧ فبراير سنة ١٩٥٠ والذي جاء فيه : « . ومن حيث ان نصوص القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٤٠ قد دخلت من النص على اختصاص موظف بالذات دون سواء باصدار قرارات ابعاد الأجانب في الاحوال التي يجيز فيها ابعادهم . ولما كانت ادارة الجوازات والجنسية هي الادارة المختصة بالاشراف على كافة شئون الأجانب من اقامة وسفر وابعاد ومراقبة ، فان القرار الصادر من المدعى عليه الأول بوصفه رئيس قلم مراقبة الأجانب . بأبعاد المدعى اثر رفض الطلب الذي تقدم به بشأن تسوية اقامته . » هذا القرار صادر من موظف مختص باصداره . ( السنة الرابعة ص ٢٢٨ وينفس المعنى حكمه الصادر في ٧ ديسمبر سنة ١٩٥٢ السنة السابعة ص ٩٩ مع ملاحظة صدور قرار الابعاد في هذا الحكم الأخير من مدير ادارة الجوازات والجنسية ) .

وينفس المعنى فان المحكمة الادارية العليا في حكمها الصادر في ٢٦ - ٤ - ١٩٦٠ ( أبو شادي ، ص ٤٦٦ ) تقرر أنه اذا خول المشرع اختصاصا « للسلطة الادارية » ولم يحدد هذه السلطة ، فانها تحدد وفقا لطبائع الأمور ، والقواعد العامة في الاختصاص « . . . فاذا كانت هذه المادة ( ١٥ من المرسوم التشريعي رقم ٣٨٢ الصادر في ٢ - ٤ - ١٩٤٦ ) قد أسندت تلك الصلاحيات الى « السلطة الادارية » ، فان المحافظ هو الذي يمثل السلطة الادارية طبقا للمادة ٤ من المرسوم المشار اليه ، وباعتبار أن المطعنة موضوع النزاع مما يدخل في مجال القسم النهائي . كما أن المادة ١٢ من القانون رقم ٤٩٦ لسنة ١٩٥٧ الخاص بالتنظيمات الادارية ( في سوريا ) تجعله مسئولاً عن الادارة العامة والأمن العام والصحة العامة والراحة العام « . . . »

وهناك أيضا حالات الاختصاص الضمني أو التبعي . ومن قضاء المحكمة الادارية العليا في هذا الصدد :

- حكماها الصادران في ٩ - ٥ - ١٩٥٩ و ٢٠ - ٢ - ١٩٦٠ ( أبو شادي ص ١٨٧ ) وفيهما تؤكد أن قرار مجلس الوزراء الصادر في ٤ - ٣ - ١٩٥١ بشأن اصلاح الحرمين الشريفين ، وان لم ينص صراحة على الجهة المختصة بمنح بدل السفر ، الا أن هذا الاختصاص يثبت ضمنا لوزير الأشغال باعتباره مكملا للمهمة الأصلية .

- حكماها الصادر في ١٦ - ٣ - ١٩٥٧ ( المجموعة السابقة ، ص ٨٤٤ ) والقاضي بأن اختصاص مجلس الجامعة بتعيين أعضاء هيئة التدريس وترقيتهم ، يستتبع بحكم اللزوم « ان يثبت من توافي الشروط القانونية اللازمة للترشيح للترقية أو التمييز ، وسبيل ذلك هو التحقق من القيمة العلمية للدرجات الأجنبية التي حصلوا عليها وما اذا كانت معادلة للدرجات المصرية أم لا ٠٠ فإذا انتهى المجلس بعد الفحص والدراسة الى رأى معين في القيمة العلمية للدرجة الحاصل عليها المرشح للتمييز أو للترقية فيه ، فلا يمكن النأي على قراره بأنه صدر من غير مختص » .

ويجوزى الفقه الفرنسى - اعمالا لذات القاعدة - على أن من يملك إبرام عمل يملك نقضه : فالاختصاص بمنح ترخيص مثلا يتضمن الاختصاص بسحب الترخيص ( ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٢١ فى قضية (Fargeon) المجموعة ص ١١٠٧ وفى ٢ نوفمبر سنة ١٩٣٤ فى قضية (Coutan et Voirin) المجموعة ص ٩٩٨ وفى ١٧ ديسمبر سنة ١٩٥٤ فى قضية (Dame Samuel Simon) ، المجموعة ص ٦٧٨ ) ومع ذلك فان هذه القاعدة ليست مطلقة ، بل انها فى نظرنا لا تعدو أن تكون مجرد توجيه ، لأن المشرع فى كثير من الحالات يجعل السلطة التى تملك الغاء تصرف معين ، غير تلك التى تبرمه ، فهو يملك التمييز لايملك الفصل فى جميع الحالات<sup>(١)</sup> .

والمشرع فى تحديده لاختصاص ما ، قد يمهّد به الى فرد معين

(١) راجع فى التفاصيل مؤلفنا « النظرية العامة للقرارات الادارية » طبعه سنة ١٩٨٥ عند دراستنا لفكرة « العمل المضاد » «L'acte contraire» .

أو الى هيئة بذاتها بدون مشاركة (Compétence exclusive) ، وقد يغول عدة موظفين أو هيئات ممارسته كلا على حدة (Compétence alternative) وأخيرا قد يشترط المشرع لممارسة اختصاص ما مشاركة عدة أفراد أو هيئات وتعاونها معا (compétence collégiale) بحيث لا يمكن إبرام التصرف الا بموافقتها جميعا<sup>(١)</sup> .

ومع ثم يمكن تعريف عيب الاختصاص في دعوى الالفاء ، بأنه « عدم القدرة على مباشرة عمل قانوني معين ، لأن المشرع جعله مع سلطة هيئة أو فرد آخر » . وبهذا التعريف - الذى نتابع فيه المبدأ بونار - نضع عيب الاختصاص فى مكانه الطبيعى ، مع حيث كونه عيبا عضائيا (organique) يقوم على أن هيئة أو فردا مارس عملا قانونيا مع اختصاص هيئة أو فرد آخر . أما اذا ارتكب الموظف عملا لم ينظمه القانون اطلاقا أو حرمه على الجميع ، فالعيب فى هذه الحالة هو عيب مخالفة القانون<sup>(٢)</sup> .

وهذا هو التعريف الذى اعتمدته محكمة القضاء الادارى المصرية فى حكمها الصادر فى ٢٧ يناير سنة ١٩٥٧ حيث تقول : « .. ان عيب الاختصاص فى دعوى الالفاء هو عدم القدرة على مباشرة عمل قانوني معين جعله المشرع مع سلطة هيئة أو فرد آخر<sup>(٣)</sup> » .

(١) يجب تمييز هذه الصورة الأخيرة عن الاختصاصات التى يعهد بها المشرع لمجلس مكون من عدة أعضاء ، فهنا يكون الاختصاص أما من النوع الأول أو الثانى وانما يقصد بها أن تكون ممارسة الاختصاص متوقفة على مشاركة عدة أشخاص أو هيئات مستقلة ، كقرار يصدر من وزيرين أو عدة وزراء ، كما أنه يمتاز عن الاختصاص الذى لا يمكن ممارسته الا بعد استشارة هيئة معينة ، ولو كانت تلك الاستشارة الزامية .

(٢) مؤلف بونار فى القانون الادارى طبعة ١٩٥٣ ( ص ٩٩ ) حيث يعرف عيب عدم الاختصاص بأنه :

« L'incapacité d'un agent à accomplir un acte qui pouvait être fait, mais qui devait être fait par un autre agent. Par conséquent, le fait pour un agent d'accomplir un acte qui ne pouvait être accompli par aucun autre, d'exercer un pouvoir non prévu ou interdit par le droit positif, ne constitue pas une incompétence, c'est une illégalité matérielle quant à l'objet. Il n'y a pas incompétence puisque, aucune compétence n'était fixée. »

(٣) السنة ١١ ، ص ١٧٢ .



٢ - خصائصه : يمتاز عيب الاختصاص ، كما ذكرنا ، بأنه أقدم أوجه الالغاء ظهورا في قضاء مجلس الدولة الفرنسي ، وأنه كان الأصل الذي استمدت منه العيوب الأخرى . وإذا كانت أوجه الالغاء الأخرى قد استقلت عنه ، فإنه ما يزال العيب الوحيد الذي يتعلق بالنظام العام (Le seul moyen d'ordre public)

وهو ما أكدته محكمة القضاء الإداري في حكمها الصادر في ٢٧ يناير سنة ١٩٥٧ ( وقد سبقت الإشارة إليه ) حيث تقول : « ... ولذلك فإن هذا العيب ( عيب الاختصاص ) لا يزال حتى اليوم هو الوجه الوحيد مع أوجه الالغاء الذي يتعلق بالنظام العام » . ويترتب على ذلك عدة نتائج هامة :

١ - يستطيع القاضي - بل عليه - أن يتصدى لعيب الاختصاص من تلقاء نفسه ولو لم يشره طالب الالغاء (d'office) ولكنه وهو يفعل ذلك لا يستطيع أن يقضى بأكثر مما يطلبه الخصوم (ultra petita) فلا يستطيع أن يلغى الجانب غير المطلوب الغاؤه من قرار أصدرته سلطة غير مختصة<sup>(١)</sup> .

٢ - لا يشفع الاستعجال للإدارة في مخالفة قواعد الاختصاص (L'urgence ne couvre pas l'incompétence)<sup>(٢)</sup> وهذا مع مراعاة أحكام نظرية الظروف الاستثنائية التي تؤدي الى توسيع نطاق المشروعية مؤقتا ، وحالة الضرورة<sup>(٣)</sup> .

ومع ثم فإن المحكمة الإدارية العليا تقرر أن عيب الاختصاص

---

(١) حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في ٦ يناير سنة ١٩٥٤ في قضية «Augéras» وحكمه الصادر في ١٦ يوليو سنة ١٩٥٥ في قضية «Courrenhes» المجموعة . ص ٢٣٩ .  
(٢) حكم المجلس الصادر في ٣ مايو سنة ١٩٢٥ في قضية «Casanova» المجموعة ص ٤٥٤ .

(٣) أحكام المجلس الصادرة في ٢٦ يونية سنة ١٩٤٦ في قضية «Vigiera» المجموعة ص ١٧٩ ، وفي ٢٣ يناير سنة ١٩٥٣ في قضية «Chong-wa» المجموعة ص ٣٤ وفي ١٠ ديسمبر سنة ١٩٥٤ في قضية «Andréanis» المجموعة ص ٦٥٦ .

- شأنه في ذلك شأن باقى الميوب التى قد تصيب القرار الادارى -  
تزول اذا كان الدافع اليها ظروف استثنائية واجهتها الادارة ،  
فتدخل قائد منطقة عسكرية في الاقليم الشمالى لفض خلاف حول  
كيفية الانتفاع بمياه العيون - كما تقول المحكمة في حكمها الصادر  
في ١٣ مايو سنة ١٩٦١ ( س ٦ ص ١٠٢٠ ) هو اجراء سليم  
» . باعتباره من التدابير الضرورية لصيانة الأمن العام ، فيكون  
قد قدر الضرورة بقدرها ، وتصرف في حدود سلطته التقديرية  
تصرفا مشروعا . . . » . وهى في حكمها الصادر في ١٤ أبريل  
سنة ١٩٦٢ ( س ٧ ص ٦٠١ ) تصوغ القاعدة العامة في هذا  
المخصوص بقولها : « ان النصوص التشريعية انما وضعت لتحكم  
الظروف العادية ، فاذا طرأت ظروف استثنائية ثم أجبرت الادارة  
على تطبيق النصوص العادية ، فان ذلك يؤدى حتما الى نتائج غير  
مستساغة تتعارض حتى ونية واضعى تلك النصوص العادية .  
القوانين تنص على الاجراءات التى تتخذ في الأحوال العادية .  
ومادام أنه لا يوجد فيها نص على ما يجب اجراؤه في حالة الخطر  
الماجل ، تعين عندئذ تمكين السلطة الادارية مع اتخاذ الاجراءات  
الماجلة التى يتطلبها الموقف ، ولو خالفت في ذلك القانون في مدلوله  
اللفظي ما دامت تبغى الصالح العام . غير أن سلطة الحكومة في هذا  
المجال ليست ولا شك مطلقة من كل قيد ، بل تخضع لأصول وضوابط  
. . . » . وبذلك تخضع مثل هذه التصرفات لرقابة القضاء . غير أن  
المناط في هذه الحالة لا يقوم على أساس التحقق من مدى مشروعية  
القرار من حيث مطابقته أو عدم مطابقته للقانون ، وانما على  
أساس توافر الضوابط التى سلف ذكرها أو عدم توافرها . فاذا لم  
يكن رائد الحكومة في هذا التصرف الصالح العام . . . فان القرار  
يقع باطلا » .

٣ - اذا ولد القرار معيبا بعدم الاختصاص ، فانه لا يمكن  
تصحيحه باجراء لاحق «Post factum» من الجهة المختصة ( حكمة  
الصادر في ١٣ مارس سنة ١٩٣٦ في قضية  
«Chevreau»

مجموعة ميرى سنة ١٩٣٦ ، القسم الثالث ص ٦٢ وتقرر المفوض «Andricux» وفى ٢ مايو سنة ١٩٤٥ فى قضية «Machet» المجموعة ص ٨٧ وفى ١٣ مارس سنة ١٩٥٩ فى قضية «Pieux» المجموعة ص ٢٩٩<sup>(١)</sup> ، وهذا ما أبرزته محكمة القضاء الادارى فى حكمها الصادر فى ٢١ ديسمبر سنة ١٩٥٣ حيث تقول : « ومن ثم يكون الانذار المطعون فيه بصدوره من أحد المفتشين ، قد صدر من غير الجهة المختصة باصداره قانونا ، ولا يغير من هذا الوضع احاطة مدير المصلحة به أو اعتماده له ، لأن القرار الباطل بسبب عيب عدم الاختصاص لا يصحح بالاعتماد فيما بعد من صاحب الشأن فيه ، بل يجب أن يصدر منه انشائيا بمقتضى سلطته المخولة له<sup>(٢)</sup> » .

ولكن يبدو من قضاء المحكمة الادارية العليا أنها تسمح بالتصحيح اللاحق لعبب الاختصاص . نلمس هذا المعنى فى حكمها الصادر فى ٩ مايو سنة ١٩٥٩ ( س ٤ ص ١٢٤٢ ) فى الظروف الآتية : كان العقاب على المخالفات المالية من اختصاص المجلس التأديبى للمخالفات المالية المشكل بالتطبيق لأحكام المرسوم بقانون رقم ١٢٢ لسنة ١٩٥٢ . وحدث أن وقع مدير الجامعة عقابا على أحد الموظفين فى ظل أحكام هذا المرسوم بقانون . صدر بعد ذلك القانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٧ بإلغاء المرسوم بقانون السابق وأصبح الرئيس هو السلطة التأديبية فى هذا المجال كما كان الشأن قبل انشاء المجالس التأديبية للمخالفات المالية . ولما طعن فى القرار التأديبى الصادر من مدير الجامعة بعدم الاختصاص ، سلمت بذلك كل من محكمة القضاء الادارى والمحكمة الادارية العليا . ولكن المحكمة

(١) وان كان مجلس الدولة الفرنسى قد تراجع جزئيا عن هذه القاعدة فى حكمه الصادر فى أول أكتوبر سنة ١٩٥٤ فى قضية «Dame Bounethlan» مجموعة دالوز سنة ١٩٥٥ ، ص ٢١ ومطول فالين ، الطبعة التاسعة ١٩٦٣ ، ص ٤٥٧ .  
(٢) السنة الثامنة ص ٢٩٣ . وبنفى المعنى حكمه الصادر فى ١٥ يونية سنة ١٩٥٣ السنة السابعة ص ١٥٣٦ .

الادارية العليا لم ترتب على ذلك النتائج الكاملة ، بل انتهت الى أن  
« - الغاء القرار المطعون فيه - استنادا الى أن هذا المجلس كان هو  
المختص وقت اصدار القرار - يكون عبثا غير مجد لزوال علته ،  
مادام التشريع القائم الآن يعتبر مدير الجامعة هو المختص بالتأديب  
بالمدى المشار اليه آنفاً ، ويكون هذا التشريع الجديد ، وكأنه صحح  
القرار موضوع النزاع بازالة العيب الذى كان يعتوره ، وهو عيب  
عدم الاختصاص » .

وهذا الذى انتهت اليه المحكمة الادارية العليا محل نظر ، لأن  
المشرع لم يقصد النتيجة التى توصلت اليها المحكمة ، ولأن عودة  
الاختصاص للرئيس لا يخفى أن الموظف قد أهدرت له ضمانات  
جوهرية فى التأديب . وأخيرا وأهم من هذا كله أن قضاء المحكمة  
لا يستقيم اطلاقا مع ما درجت عليه من أن اغتصاب سلطة التأديب  
يؤدى لا الى بطلان القرار بل الى انعدامه - كما سنرى بعد قليل -  
والقرار المردود لا يمكن أن يعود الى الحياة بأى أداة كانت .

على أن حكم المحكمة الصادر فى ١٩٦١/٦/٣ ( أبو شادى ، ص  
٣٥٦ ) أوضح فى بيان مسلكها ، فقد ورد فيه « انه ولئن تبين من  
الأوراق أن السيد مدير التربية والتعليم هو الذى أوقع جزاء  
الانذار بالمدعى ، مع أن هذا الانذار لا يندرج فى اختصاصات مدير  
عام التعليم الثانوى بوصفه رئيس المصلحة بالنسبة الى المدعى ، فان  
القرار الصادر بعد ذلك من مدير عام التعليم الثانوى بالوزارة ...  
باعتتماد الجزاء الصادر من مدير التربية والتعليم لمنطقة دمياط من  
شأنه ازالة العيب الذى شاب هذا الجزاء - مثار المنازعة - اذ يصبح  
الجزاء بعد هذا الاعتماد صادرا ممن يعتبر رئيس مصلحة بالنسبة  
للمدعى » . وما ورد فى الحكم السابق يحتمل أحد تأويلين :

اللاحق بالقرار الصادر من غير مختص . وهذا المعنى لا يتفق مع  
الأول : أن صاحب الاختصاص يملك أن يزيل بموافقة العيب  
الأصل المشار اليه .

الثاني : أن صاحب الاختصاص يستطيع أن يعتبر القرار الأول بمثابة مشروع قرار ، أو طلب يقدم إليه باستعمال اختصاصه ، فيصدر قرارا جديدا مبتدأ ينفذ من تاريخ صدوره منه . وهذا المعنى الثاني سليم ولا اعتراض عليه ، لأن صدور قرار مع غير مختص في موضوع معين لا يحرم صاحب الاختصاص الأصيل من مزاولته اختصاصه . ولكنه حين يمارس هذا الاختصاص ، فإنه يصدر قرارا جديدا . والفارق بين المعنيين كبير ، لأن اجازة التصحيح تتضمن ارجاع الآثار الى تاريخ صدور القرار المغيب ، وهذا ما ترفضه القاعدة الأصولية التي نشر إليها والتي تأبى تصحيح القرار المغيب بميب الاختصاص .

٤ - وأخيرا فإنه لا يمكن للإدارة أن تتفق مع الأفراد على تعديل قواعد الاختصاص في عقد من العقود المبرمة بينهم ، لأن قواعد الاختصاص ليست مقررة لصالح الإدارة فتتزل عنها إذا شاعت ، ولكنها تضع قواعد قانونية ملزمة للإدارة تحقيقا للمصالح العام<sup>(١)</sup> . وهو ما رددته محكمة القضاء الإداري المصرية في حكمها الصادر في ٢٧ يناير سنة ١٩٥٧ ( سبق ذكره ) بقولها : « ... ومن ثم فلا يمكن لجهة الإدارة أن تتفق مع الأفراد على تعديل قواعد الاختصاص في عقد من العقود المبرمة بينها وبينهم ، لأن قواعد الاختصاص ليست مقررة لصالح الإدارة فتتنازل عنها كلما شاعت ، ولكن قواعد الاختصاص إنما شرعت لتضع قواعد قانونية ملزمة للإدارة تحقيقا للمصالح العام » .

٣ - والأصل أن البحث في الاختصاص والفصل فيه ، ينبغي أن يكون سابقا على البحث في موضوع الدعوى . ولكن استثناء من هذا الأصل ، قد تضطر المحكمة الى التصدى للموضوع للحكم على

---

(١) حكم المجلس الصادر في ١١ يناير سنة ١٩٣٥ في قضية «Graz» سرى سنة ١٩٣٥ القسم الثالث ، ص ١٠٢ . وحكمه في ٩ ديسمبر سنة ١٩٤٩ في قضية «Chemi» .

سلامة الطعن بعدم الاختصاص ، وذلك « متى كان الفصل في الدفع بعدم الاختصاص متوقفا على بحث الموضوع ، فانه ينبغي على المحكمة نظر الموضوع بالقدر اللازم للفصل في الاختصاص باعتباره من المسائل الأولية التي يلزم بحثها أولا وقبل الفصل في مسألة الاختصاص » ( ادارية عليا في حكمها الصادر في ١٠/١٢/١٩٦٦ ، مجموعة المبادئ ، ص ١٠١٠ ) ولكن اذا انتهت المحكمة الى قبول الدفع بعدم الاختصاص فانه لايجوز لها أن تستطرد في أسباب حكمها الى تقرير مشروعية القرار المطعون فيه « ... اذ أن ذلك يعد خوضا في صميم موضوع الدعوى » ( ادارية عليا في ١٠/١٢/١٩٦٦ ، مجموعة المبادئ ٢ ص ١٠١٠ )

٤ - صور عيب الاختصاص : يميز الفقه والقضاء بين صورتين من صور عيب الاختصاص : فأحيانا يكون العيب جسيما ، فيطلقون عليه اصطلاح « اغتصاب السلطة » (L'usurpation de pouvoir) ، وأحيانا يكون العيب بسيطا . ولما كانت النتائج التي تترتب على كل من الحالتين مختلفة ، فاننا نتخذ هذا التقسيم الكلاسيكي أساسا لدراسة عيب الاختصاص .

## الفصل الأول

### اغتصاب السلطة

يصبح عيب الاختصاص من قبيل اغتصابات السلطة (usurpation de pouvoir) اذا ما كان القرار الادارى صادرا من فرد عادى ليست له أية صفة عامة (Sans mandat public) أو من سلطة ادارية في موضوع من اختصاص إحدى السلطات التشريعية أو القضائية . ( ويجب أن يضاف الى ذلك ما سبق ذكره بخصوص الاتحاد الاشتراكي العربي كسلطة شعبية ) .

ويلحق بهاتين الحالتين ، حالة اعتداء سلطة ادارية على اختصاص سلطة ادارية أخرى لا علاقة لها بها ، كصدور قرار من وزير في

شان يتعلق، بوزارة أخرى ، وحالة صدور قرار ادارى من موظف لا يملك سلطة اصدار قرارات ادارية اطلاقا ، أو اعتداء موظف على اختصاصات مجلس يملك وحده اصدار القرار الادارى ٠٠٠ الخ<sup>(١)</sup> فى هذه الحالات ، نظرا لجسامة عيب الاختصاص ، فان القرار الادارى لا يعتبر باطلا فحسب ، بل يعتبر معدوما (inexistent) مع ما يترتب على هذا الوضع من نتائج .

ولقد سلم الفقه الفرنسى فى مجموعه بفكرة الانعدام ، ورتب عليها نتائجها . أما مجلس الدولة الفرنسى فقد ظل قضاؤه حتى تاريخ حديث يحوطه الشك ، مما سمح لبعض الفقهاء بالقول بأن مجلس الدولة الفرنسى لا يعرف فكرة الانعدام . ولكن مجلس الدولة الفرنسى قد حسم الموقف فى أحكامه الحديثة ، وأقر فكرة الانعدام صراحة ، ورتب عليها نتائج هامة . ومع أحكامه الحديثة فى هذا الصدد ، حكمه الصادر فى ١٨ ديسمبر سنة ١٩٥٣ فى قضية (welter) (المجموعة ص ٥٦٤) وحكمه الصادر فى ٢٢ يناير سنة ١٩٥٤ فى قضية (Pacha) (المجموعة ص ٤٦) وحكمه الصادر فى ١٣ مايو سنة ١٩٥٧ فى قضية (Rosan Girard) (المجموعة ص ٣٥٥) .

أما مجلس الدولة المصرى فانه قد اعتبر القرارات المشوبة بميب اغتصاب السلطة معدومة من تاريخ متقدم . ومع أوائل أحكامه فى هذا الخصوص ، حكم محكمة القضاء الادارى الصادر فى ١٦ ديسمبر سنة ١٩٥٣ والذى جاء فيه : « ان العمل الادارى لا يفقد صفته الادارية ولا يكون معلوما الا اذا كان مشوبا بمخالفة جسيمة ، ومع صورها أن يصدر القرار من فرد عادى ، أو أن يصدر القرار من سلطة فى شأن من اختصاص سلطة أخرى ، كان تتولى السلطة

---

(١) مطول دى لوبادير ، الطبعة الثانية ، ص ٣٦٧ ، والطبعة الثالثة ، سنة ١٩٦٢ ، ص ٢٠٨ ، وراجع مطولنا فى النظرية العامة للقرارات الادارية ، طبعة ١٩٨٥ فى موضوع الانعدام .

التنفيذية عملا من أعمال السلطة القضائية أو السلطة التشريعية<sup>(١)</sup> .

كما أن قضاء المحكمة الادارية العليا في هذا المجال ، لا يقل وضوحا ولا حسما عن قضاء محكمة القضاء الادارى ، فهى حين تعرض لهذا الميب فى حكمها الصادر فى ٢٧ يونية ١٩٥٩ ( السنة الرابعة ص ١٦١٣ ) على سبيل المثال تقول : « ٠٠٠ كان قرار الفصل ممدوما ، وكأنه لم يكن ، ولا تلحقه أية حصانة ، ولا يزيل انعدامه قوات ميعاد الطعن فيه ، لأنه عدم ، والمدم لا يقوم ، وساقط ، والساقط لا يعود » .

وفيما يلى نعرض لأهم تطبيقات اغتصاب السلطة :

أولا - صدور القرار الادارى من فرد عادى : والفرض هنا أن يتقدم شخص عادى ليس موظفا نفسه فى الاختصاصات الادارية ، فيكون عمله منبث الصلة بالأعمال الادارية ، ولا أثر له . ومع ذلك فان مجلس الدولة الفرنسى فى الوقت الحاضر ، يقبل دعوى الالغاء الموجهة الى هذه الأعمال ليزيل شبهة قيام القرار الادارى ، لأنه وجد

---

(١) السنة الثامنة ، ص ٢٥١ . وحكم محكمة القضاء الادارى الصادر فى ١٨ مارس سنة ١٩٥٧ السنة ١١ ص ٢٨٦ . هذا ويترتب على اعتبار العمل باطلا بطلانا مطلقا أو منعما النتائج الآتية :

١ - لا يلتزم أحد باحترامه .  
٢ - إذا كان مجلس الدولة الفرنسى يقبل الدعوى بازالته ، فان هذه الدعوى ليست دعوى الالغاء العادية ، ومن ثم لا تتمتع بالاعفاء من المحامى ( حكمه الصادر فى ٢٦ يناير سنة ١٩٤٠ فى قضية «Commune d'Agos Vigalos» . ولكن القرار المصدوم اذا ما كان صادرا من فرد عادى فان المجلس لا يلغيه ، وإنما يقرر « أنه لا أثر له » « sentièrement inopérant » أما اذا صدر من هيئة ادارية فانه يحكم بالفائه .

٣ - كل التصرفات التى تتخذ على أساس العمل المصدوم باطله ، وتعتبر من قبيل الاعتماد المادى «Le voie de fait» .

٤ - تملك المحاكم القضائية أن تتصدى للعمل المصدوم .

٥ - لا يمكن أن ينقلب العمل المصدوم صحيحا مهما طالت المدة .  
راجع مؤلفنا « النظرية العامة للقرارات الادارية » سبقت الاشارة اليه ، حيث تجد دراسة وافية لفكرة القرار الادارى المصدوم .



أن هذا السبيل أنجع في حماية الأفراد ، فيقرر أن العمل المطعون فيه « باطل ولا أثر له » وهي الصيغة المرادفة للانعدام في قضائه  
(nul et de nul effet) (١) .

ومع هذا فيجب ألا يغيب عن الأذهان في هذا المجال ، أحكام  
نظرية الموظفين الواقعيين أو العاملين (Les fonctionnaires de fait)  
والتي أدت الى التسليم بصحة بعض الأعمال الصادرة من أفراد  
عاديين ، كما لو كانوا موظفين عموميين بناء على الضرورات  
المعملية ، وقاعدة استمرار سير المرافق العامة (٢) .

ثانيا - الاعتداء على اختصاصات السلطتين التشريعية  
والقضائية : كان يتناول القرار الإداري تنظيم أمر لا يملك أن  
ينظمه الا المشرع وفقا لأحكام الدستور ، أو أن تحاول الإدارة حسم  
منازعات من اختصاص القضاء بقرارات إدارية . وفي هاتين  
الحالتين يكون عيب الاختصاص جسيما لدرجة تجعل القرار منعما .  
غير أن الفقهاء يلاحظون بحق ، أن قضاء مجلس الدولة في فرنسا  
متحفظ لأقصى درجة في هذا المجال ، وأنه كثيرا ما يكتفى باعتبار  
العيب في هذه الحالات بسيطا ، ويمللون مسلكه هذا ، بغموض  
نصوص الدستور المحددة للاختصاص ، وعدم رسمها للحد الفاصل  
بين مجال القانون والقرار الإداري . كما أن حدود الاختصاصات  
ليست ثابتة بل متحركة : فهي في الظروف العادية غيرها في  
الأوقات الاستثنائية .

ومع تسليمنا بتلك الاعتبارات ، فإننا نرى أن القرار يكون  
منعما في الحالات السابقة كلما كانت المخالفة لقواعد الدستور  
واضحة ، فإن السلطة الإدارية ، بمخالفتها لقواعد الدستور ، تخرج

---

(١) راجع البيير - المرجع السابق - ص ١٩٤ .

(٢) يراجع شرحنا لهذه النظرية في مؤلفنا مبادئ القانون الإداري ، وفي  
مؤلفنا النظرية العامة للقرارات الإدارية وقد سبقت الإشارة إليهما .

عن نطاق الوظيفة الادارية كلية . ويمكن أن نمثل لهذا الموضوع  
مع أحكام مجلس الدولة المصرى بما يلى :

( أ ) بالنسبة لاعتماد السلطة التنفيذية على اختصاصات السلطة  
التشريعية . حكم المجلس الصادر فى ١٨ أبريل سنة ١٩٥٠ والذي  
جاء فيه : « . القرار المطعون فيه . . يتضمن قواعد عامة . .  
ويشتمل على قيود تحد من نشاط الأفراد وحرياتهم فى التعامل .  
ومما لا شك فيه أن هذه القواعد لا يجوز أن تصدر الا بقانون أو  
فى القليل لا بد أن تستند الى قانون . ومن ثم يكون القرار  
الوزارى المطعون فيه باطلا فى موضوعه<sup>(١)</sup> » . وإذا كان المجلس  
لم يكشف عن طبيعة البطلان بصورة قاطعة فى هذه الحالة ، فإنه قد  
فعل فى حالات أخرى يبدو فيها الميب أقل خطورة وجسامة ، منها  
حكمه الصادر فى ٢٣ يونية سنة ١٩٤٩ والذي يقول : « . . . اذ  
ينص القانون على تشكيل لجنة ما على وجه معين ، فإنه لا يصح  
تعديل التشكيل ان رؤى تقرير ضمان أكبر الا ممن يملكه قانونا وهو  
المشرع . أما السلطة القائمة على تنفيذ القانون ، فإنها لا تملك  
أصلا تعديل التشكيل ، فان فعلت كان تصرفها من قبيل اغتصاب  
السلطة . فيقع باطلا بطلانا أصليا<sup>(٢)</sup> » . وحكمه الصادر فى ٢٥  
يناير سنة ١٩٥٠ وقد جاء فيه : « اذا وضح أن وظيفة وكيل ثان  
لتفتيش الجيزة التى عين فيها المدعى عام ١٩٤٦ لا وجود لها فى  
الميزانية ولا تملك وزارة الأوقاف خلقها الا باذن البرلمان ، فيكون  
تعيين المدعى فيها قد صدر باطلا من أصله<sup>(٣)</sup> » .

ومن أحكام محكمة القضاء الادارى فى هذا الخصوص أيضا  
حكمها الصادر فى ٢٣ يناير سنة ١٩٥٧ والذي يؤكد ان قرار  
الوزير بتوزيع أموال الدولة بدون اذن البرلمان يقع : « . . . باطلا

(١) السنة الرابعة ، ص ٥٧٩ .

(٢) مجموعة أحكام محكمة القضاء الادارى ، السنة الثالثة ص ١٠٧٠ .

(٣) مجموعة أحكام محكمة القضاء الادارى ، السنة الرابعة ص ٢٥٤ .

بطلانا مطلقا لمخالفة أحكام الدستور التي تقضى بعدم جواز التصرف في أموال الدولة الا بناء على اذن سابق من البرلمان في الدستور الملغى ، ومن مجلس الأمة في الدستور الحالي . ان مثل هذا القرار يعتبر من القرارات المعلومة<sup>(١)</sup> « . وحكمها الصادر في ١٧ مارس سنة ١٩٥٧ ( س ١١ ص ٢٨٦ ) حيث تؤكد أن « انعدام القرار الاداري لا يكون الا في أحوال غصب السلطة ، كأن تباشر السلطة التنفيذية عملا من اختصاص السلطة التشريعية مثلا ، ويكون الميب مع الظهور بحيث يكون واضحا بذاته في التصرف » .

(ب) بالنسبة لاعتداء السلطة التنفيذية على اختصاصات السلطة القضائية : اكتفت معظم أحكام مجلس الدولة باعلان بطلان القرار الاداري . ومن هذا القبيل حكمه الصادر في ٢٩ مارس سنة ١٩٥٠ والذي جاء فيه : « القرار الصادر بالزام المدعى بقيمة المعجز وتحصيله منه بطريق الخصم من راتبه مع ممارسته في ذلك انما هو فصل في منازعة مدنية مما يدخل في اختصاص القضاء العادي ويخرج من ولاية السلطات التأديبية . . . وعلى مقتضى ذلك يكون القرار المطعون فيه قد جاوز حدود السلطة ويتمين الفاؤه في هذا الخصوص<sup>(٢)</sup> » .

وحكمه الصادر في ١٨ أبريل سنة ١٩٥٠ والذي يقول : « . . من حيث ان هناك نزاعا جديا في الملكية مما يستدعى طرحه على القضاء ليفصل فيما اذا كانت الأرض مع المنافع العامة أو مع الاملاك الخاصة ، يكون القرار المطعون فيه ، اذ قضى بالازالة ، قد خالف

---

(١) مجموعة أحكام محكمة القضاء الاداري ، السنة ١١ ، ص ١٥٦ .

(٢) السنة الرابعة ص ٥٧٩ وبنفس المعنى والألفاظ حكمه الصادر في ٤ يناير سنة ١٩٥٠ السنة الرابعة ص ١٥٦ وفي ٧ يونيو سنة ١٩٥٠ السنة الرابعة ص ٨٦٩ . وراجع حكم المحكمة الادارية العليا الصادر في ٢١ مارس سنة ١٩٥٩ ، السنة الرابعة ص ٩٨٢ في ذات الموضوع ، وان كان أقل صراحة من حكم محكمة القضاء الاداري .

القانون ، لانطوائه على عيب عدم الاختصاص. ومن ثم يكون باطلا متمينا للغاؤه<sup>(١)</sup> » -

ومع ذلك ، فان محكمة القضاء الادارى قد نعتت العيب بوصفه الصحيح فى حكمها الصادر فى ١٣ فبراير سنة ١٩٥٦ حيث تقول : « ان القرار التأديبى فيما قضى به من رد المبالغ التى استولى عليها المطعون ضده من اعانة غلام دون وجه حق ، لم يستحدث عقوبة فحسب ، وانما تمدها الى الفصل فى منازعة لا يملك الفصل فيها ، فاغتصب بذلك سلطة القضاء ، وأصبح قراره فى هذا الشأن معلوما لا اثر له<sup>(٢)</sup> » -

ومن أحكام المحكمة الادارية العليا فى هذا الخصوص حكمها الصادر فى ١٩٦٥/٢/٢٧ ( أبو شادى ، ص ٣٧٤ ) حيث تؤكد أن « ... مجلس التأديب العالى اذ تصدى للفصل فيما يستحقه المدعى عن مدة ابعاده وقضى بعدم استحقاقه لمرتبه عن تلك المدة ، يكون قد فصل فى منازعة تدخل فى اختصاص مجلس الدولة بهيئة قضاء ادارى . وخروج مجلس التأديب عن حدود ولايته على هذا الوجه لا يشوب قراره بمجرد عيب من العيوب التى تجعله قابلا للالغاء مع اعتباره قائما الى أن يقضى بالفائه ، بل ينطوى على غصب للسلطة ينحدر بالقرار المذكور الى جعله بمشابة عمل عديم الأثر قانونا » -

وحكمها الصادر فى ١٩٧٨/٦/١٠ ( مجموعة المبادئ ، ص ٢٠٤٥ ) حيث تعلن أن قرار النيابة العامة باخلاء المدعى ، وتمكين المستشكل ضده الثانى من العين محل النزاع اذ صدر من النيابة العامة فى غير نطاق وظيفتها القضائية ، لعدم تعلق الأمر باحدى جرائم الحيازة المنصوص عليها فى المادتين ٣٦٩ و ٣٧٠ عقوبات « قد انطوى على غصب لسلطة القضاء المدنى الذى يختص وحده

(١) السنة الرابعة ص ٦٠٥ -

(٢) السنة العاشرة ص ٢٠٥ -

بالفصل فى منازعات الميازة ، ومن حيث يكون هذا القرار مشوباً بميب عدم الاختصاص الجسيم الذى يتعذر به الى درجة الانعدام » .

**ثالثاً - الاعتداء على اختصاصات سلطة ادارية لا تمت بصلة الى السلطة مصدره القرار ، واغتصاب سلطة التقرير :** فى هذه الحالة يكون مرجع الميب الى عدم احترام قواعد الاختصاص فى نطاق الوظيفة الادارية - ومع ذلك يعتبر الميب من قبيل اغتصاب السلطة ، لا عدم الاختصاص البسيط ، نظراً لجسامة الميب : ومثال ذلك أن يصدر وزير المالية قراراً بتعيين موظف فى وزارة التربية والتعليم<sup>(١)</sup> - أو أن يصدر أحد الكتبة - الذين لا يملكون سلطة اصدار القرارات الادارية اطلاقاً - *n'ayant aucun pouvoir de décision* قراراً ادارياً<sup>(٢)</sup> ، أو أن تتولى لجنة من لجان مجلس منتخب اصدار قرار لا يملكه الا المجلس بأجمعه<sup>(٣)</sup> .

تلك هى الحالات التى يرجع فيها الفقه وصف عيب الاختصاص باغتصاب السلطة فى نطاق الوظيفة الادارية . ولكننا باستعراض قضاء مجلس الدولة المصرى ، وجدناه يميل الى التوسع فى فكرة اغتصاب السلطة فى نطاق الوظيفة الادارية . ويكفى فى هذا الصدد استعراض الأمثلة الآتية من قضائه :

**١ - اغتصاب السلطة نتيجة التفويض الباطل :** ومثال ذلك حكم المجلس الصادر فى ٥ يناير سنة ١٩٥٤ وقد جاء فيه : « ان المرسوم بقانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٣١ أعطى اختصاصات ممينة لمدير عام مصلحة السكة الحديد بالنسبة لطائفة من موظفيها ، ولا يجوز قانوناً التفويض فى هذا الاختصاص ، بل يتعين أن يباشـر

---

(١) حكم مجلس الدولة الفرنسى الصادر فى ١٩ أكتوبر سنة ١٩٢٨ فى قضية «Bloch» .

(٢) حكم مجلس الدولة الفرنسى الصادر فى ٢٠ أكتوبر سنة ١٩٣٧ فى قضية «Quary» .

(٣) حكم مجلس الدولة الفرنسى الصادر فى ١٤ مايو سنة ١٩٤٣ فى قضية «Commune de joinville le pont» .

الاختصاص ، مع عينه القانون بالذات • ومع ثم فيكون القرار المطعون فيه الصادر من سكرتير عام مصلحة السكة الحديد بفصل المدعى ينطوي على نوع من اغتصاب السلطة ، فهو قرار معلوم لا أثر له <sup>(١)</sup> » .

٢ - اغتصاب السلطة نتيجة لاعتداء هيئة تأديبية على اختصاص هيئة تأديبية أخرى : وهذه الحالة قالت بها محكمة القضاء الإداري ، وأيدتها المحكمة الإدارية العليا • ومن ذلك حكمها الصادر في ١٤ يناير سنة ١٩٥٦ والذي يقول : « ومن حيث انه يبين مما تقدم أن مجلس التأديب المطعون في قراره قد انتزع ولاية جماعة كبار العلماء في محاكمة عالم من علماء الأزهر ، لفعل نسب اليه هو في حقيقته وجوهره مما تملك هذه الجماعة وحدها ولاية الحكم فيه • وهذا الميب الذي اعتور القرار لا يجمله قابلا للإلغاء مع اعتباره قائما قانونا الى أن يقضى بإلغائه بل هو عيب ينهض الى حد اغتصاب السلطة الذي ينزل بالقرار الى جملة مجرد فعل مادي عديم الأثر قانونا <sup>(٢)</sup> » .

بل ان هذا المجال قد غدا من المجالات التي كثرت فيها الأحكام بتقرير حالات الانعدام : فمحكمة القضاء الإداري تؤكد في حكمها الصادر في ٢٠ مايو سنة ١٩٥٧ أنه « اذا كان قرار حرمان المطعون ضده من مرتبه عن مدة الوقف لم يصدر من السلطة التأديبية ، وانما صدر من مدير التحقيقات ، فانه يكون قرارا معدوما بصدوره من

---

(١) السنة الثامنة ، ص ٣٧٣ .

(٢) السنة الأولى ، ص ٢٨٠ . وراجع حكم محكمة القضاء الإداري الصادر في ١٦ يونية سنة ١٩٥٥ السنة التاسعة ص ٤٤٤ وقد جاء فيه أن المواد ٥١ و ٥٢ و ٥٣ من القانون رقم ١٠١ لسنة ١٩٥٤ بشأن الحماية أمام المحاكم الشرعية قد حددت السلطات التي تملك تأديب المحامين • • • فإذا رأى أى من تلك السلطات رفع الدعوى التأديبية ، فليس لمجلس النقابة أن يعقب على قرارها أو يصادر سلطتها في استعمال هذا الحق • وهو اذ يمنع إحدى هذه الجهات طلب استعمال حقها هذا بتمقيبه على تقريرها ، إنما ينزل الى حد اغتصاب السلطة • • • » .

سلطة غير مختصة ، اذ لا اختصاص لمدير التحقيقات فى اصداره  
فلا ينتج اذا اثرا ، ولا تلحقه اجازة<sup>(١)</sup> » .

كما أن المحكمة الادارية العليا فى حكمها الصادر فى ٢ يناير  
سنة ١٩٦٠ تقرر أنه « اذا صدر الجزاء من الرئيس بخصم سبعة  
أيام من راتب موظف على فهم أن المخالفة ادارية ، بينما هى مالية ،  
فيكون الجزاء قد صدر معيبا بعبء عدم الاختصاص الذى ينحدر  
به الى درجة غصب السلطة<sup>(٢)</sup> » .

٣ - اغتصاب السلطة نتيجة لاعتداء المرءوس على اختصاص  
رئيسه : ويصور هذه الحالة حكم محكمة القضاء الادارى الصادر فى  
١٩ يولية سنة ١٩٥٥ والذى جاء فيه : « ... ان المادة الثانية من  
القانون رقم ١٠٤ لسنة ١٩٤٩ باختصاصات مجلس ادارة السكك  
الحديدية ... ( المعدل بالمرسوم بقانون رقم ١٠ لسنة ١٩٥٣ )  
جعلت نقل موظفى المصلحة لفاية الدرجة الثانية من اختصاص  
المدير العام وحده . فاذا كان قرار نقل المدعى قد صدر من  
السكرتير العام للمصلحة ، فانه يكون صادرا من موظف غير مختص  
« وهو بهذه المثابة مشوب بعبء اغتصاب السلطة ، مما يجعله  
معدوما ولا اثر له ... » ( س ٩ ص ٤٤٧ ) .

وحكم المحكمة الاداية العليا الصادر فى ١٩٦٤/٦/٢٨  
( أبو شادى ص ١٧٦٠ ) حيث يقول : « وحيث انه يبين من الأوراق  
أن مأمور مركز منيا القمح لا يملك التعيين فى الوظائف الخالية  
بالمجلس ، وأن ذلك من اختصاص المحافظ وحده ، وقرار تولية  
رئاسة المجلس ( المحلى ) لاينصرف الى تخويله سلطة التعيين فى تلك  
الوظائف ، ومن ثم يكون قرار نقل المدعى الصادر من رئيس

(١) السنة ١١ ص ٤٧٦ .

(٢) السنة الخامسة ص ١٣٥ ، وبذات المعنى حكمها الصادر فى ١٩٦٠/١٢/١٠  
وفى ١٩٦٢/١١/٢٤ وفى ١٩٦٣/٢/٩ ، أبو شادى.. ص ٣٩٩ وما بعدها .

منياً القمح قد صدر ممن لا يملكه مما يجعله معدوماً، ويحق للمحافظ باعتباره سلطة رئاسية سحبه غير مقيد بالميعاد القانوني » .

٤ - انعدام القرار لفقده لأحد أركانه : بل لقد وصل الأمر بالمحكمة الادارية العليا الى حد أنها ربطت بين فكرة الانعدام ، وتغلف ركنه مع أركان القرار ، فوصلت في هذا الصدد الى قواعد مشابهة لفكرة البطلان المطلق في القانون الخاص . ونكتفي هنا بأن نورد بعض الأمثلة لقضائها في هذا الصدد :

حكمها الصادر في ٧ فبراير سنة ١٩٥٩ (س ٤ ص ٧١٥) والذي يقول ان المادة ١٠ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٣٢ الخاص بأكل البحر وطرحه ، جعلت الاختصاص في التوزيع لوزير المالية بقرار منه « . . . ولكه يجب أن يصدر القرار قائماً على سببه الصحيح وواقفاً على محله القانوني ، والا تمخض تصرفاً في ملك مع أملاك الدولة بدون وجه حق ، فينحدر به الى درجة السدم ، كما لو وزع الطرح على غير مستحق قانوناً ، وجاز للإدارة في أى وقت استرداد الطرح الموزع بذلك القرار المدوم قانوناً . . »

حكمها الصادر في ٢١ نوفمبر سنة ١٩٥٩ (س ٥ ص ٦٠) وقد صيغ كما يلي : « اذا كان وزير التربية والتعليم قد حدد مع قبل نيته قيمه تتجه اليه هذه النية باحداث الأثر القانوني ، فاشتراط في المرقى أن ترجع أقدميته في الدرجة الثامنة الى ٦ فبراير سنة ١٩٤٤ ، أو بعبارة أخرى يكون تحديد النية مع قبل بحسب هذا الشرط هو الأساس لاصدار القرار بتعيين أشخاص المرقين بذواتهم ، فلا يمدو القرار الأخير ، والمالة هذه ، أن يكون اجراء تطبيقياً لنية مع قبل . . . ومع ثم فاذا رقى شخص بدون حق ، على فهم أنه يتوافر فيه شرط الأقدمية بينما هو فاقده ، فان قرار الترقية بالنسبة اليه يكون في الواقع مع الأمر قد فقد ركنه النية على وجه ينحدر به الى درجة الانعدام ، فلا يكتسب أية حصانة ولو فات الميعاد المحدد للطرح



بالإلغاء أو السحب ، بل يجوز الرجوع فيه والفاؤه في أى وقت<sup>(١)</sup> .

- حكمها الصادر فى ١٩٦٠/٢/٦ ( أبو شادى ص ١٥٧ )  
وقد جاء فيه : « ان القرار الوزارى لسنة ١٩٤٧ المتضمن منح أقدميات اعتبارية لخرىجى بعض الكليات والمعاهد ، والذي يستند اليه المدعى فى طلب ترقيته بالأقدمية انما يعتبر من القرارات المنعقدة لانطوائه على عيب عدم المشروعية لصدوره من وزير التربية والتعليم الذى لا يملك سلطة التقرير فى هذا الشأن .. »

- حكمها الصادر فى ١٩٦٠/٩/٢١ ( ذات المجموعة ، ص ٤٧٠ ) وفيه تقرر أن الترخيص لأحد المواطنين بمزاولة مهنة طب الأسنان على خلاف القانون ، لعدم حملة شهادة معتمدة « .. ينطوى على مخالفة جسيمة للقانون تجرده من طابع القرارات الادارية وتجعل منه مجرد عمل مادى لا يترتب عليه أى أثر قانونى .. »

- حكمها الصادر فى ١٩٦٩/١١/٢٩ ( مجموعة المبادئ ص ٢٠٤٤ ) حيث تؤكد أنه « اذا فقد القرار الادارى أحد أركانه الأساسية ، فانه يعتبر معيبا بخلل جسيم ينزل به الى حد الانعدام .. » وكان العيب فى القرار متعلقا بركن الاختصاص .

- حكمها الصادر فى ١٩٧١/١٢/١٩ ( ذات المجموعة ، ص ٢٠٥٢ ) حيث تعلن أن اتجاء نية الادارة الى ترقية من ترجع أقدميته الى تاريخ معين ، يجعل ترقية من لا يتوافر فيه هذا الشرط معدوما « لتخلف ركن النية فيه .. »

وواضح أن هذا الاتجاه من مجلس الدولة المصرى - رغم نبل

---

(١) وراجع على العكس من ذلك حكم محكمة القضاء الادارى الصادر فى ٢٣ ابريل سنة ١٩٥٨ ( السنتان ١٢ و ١٣ ص ٩٦ ) حيث تقرر المحكمة - بقى فى نظرنا - أن تعيين موظف على أساس أنه خريج دفعة معينة ، فى حين أنه خريج دفعة أخرى ، لا يؤدى الى انعدام القرار الادارى بالتعيين . بل يجعل القرار معيبا ، ومن ثم فانه يتحصن بمرور مدد التقاضى .

المشاعر التي يصدر عنها - يجعل التمييز عسيرا بين عيب الاختصاص البسيط ، وعيب اغتصاب السلطة ، بحيث لا يكون المعيار بين المالتين الا في درجة وضوح المخالفة ، فكلما كانت المخالفة واضحة فان العيب يعد اغتصابا للسلطة . وهذا القول ينطوي على خطورة بالغة بالنظر الى النتائج القانونية التي تترتب على كل مع الوصفين .

## الفصل الثاني

### عيب الاختصاص البسيط

يقتصر العيب هنا على مخالفة قواعد الاختصاص في نطاق الوظيفة الادارية ، ولهذا فانه اقل خطورة ، وان كان أكثر حدوثا في العمل مع حالات اغتصاب السلطة . ويتخذ العيب في هذه الحالة صورا ثلاث :

١ - عيب الاختصاص الموضوعي «L'incompétence ratione materiae»

٢ - عيب الاختصاص المكاني «L'incompétence ratione loci»

٣ - عيب الاختصاص الزمني «L'incompétence ratione temporis»

### ١ - § عيب الاختصاص الموضوعي

ويقصد به أن يصدر موظف أو هيئة قرارا مع اختصاص موظف أو هيئة أخرى<sup>(١)</sup> . وهذا هو عدم الاختصاص الايجابي . وهناك عدم الاختصاص السلبي (incompétence négative) اذا امتنعت سلطة ادارية عن مزاولة اختصاصها خطأ ، كما لو رفض أحد المديرين اصدار قرار يدخل في اختصاصه لاعتقاده بأن قرارا صادرا مع

---

(١) يطلق بعض الفقهاء على هذه الصورة تسمية « عيب الاختصاص الشخصي ، بالنسبة الى شخص مصدر القرار - البير ، المرجع السابق ، ص ١٩٣ . ولكننا نفضل التسمية الأخرى ، لأن عيب الاختصاص في جميع الحالات يمكن نمته بالشخصي .

لجنة معينة يمنعه من ذلك ، فى حين أن مهمة تلك اللجنة استشارية بحتة<sup>(١)</sup> أو امتنع أحد الوزراء عن ممارسة سلطته الرئاسية لاعتقاده خطأ أنه لا يملك تلك السلطة<sup>(٢)</sup> .

والأصل فى هذا الخصوص أن ينسب القرار الى الموظف الذى يحمل القرار توقيع ، ولو تصرف بناء على أمر من رئيسه<sup>(٣)</sup> . أما القرار السلبي ( بالرفض ) فيعتبر صادرا من السلطة التى وجه اليها التظلم . ولكن يجب فى جميع الحالات أن تكون السلطة المختصة قد مارست اختصاصاتها حقيقة . فإذا ثبت مثلا أن السلطة المختصة قد اقتصر على تبني القرار الصادر من سلطة غير مختصة ، وتأثرت بذات الاعتبارات التى قام عليها قرار تلك السلطة ، فإن القرار الجديدي يعتبر ممييا . وبهذا قضى مجلس الدولة الفرنسى فى حكم حديث صادر فى ٢٥ مايو سنة ١٩٦٢ فى قضية «Bonne» ( مجلة الادارة ، سنة ١٩٦٢ ص ٢٨١ ) .

وأوضاع العيب هنا متعددة : فقد يكون مرجعه الى اعتداء سلطة ادارية على اختصاص سلطة ادارية أخرى لا تربطها بها علاقة تبعية أو اشراف . وقد يتمثل العيب فى اعتداء المردوس على اختصاصات رئيسه ، أو العكس باعتداء الرئيس على اختصاصات مرسوميه . وشبيه بها اعتداء سلطة الوصاية على اختصاص الهيئة اللامركزية ، وأخيرا فقد يكون مرجعه الى عيب فى تفويض السلطة أو فى حلول سلطة محل سلطة أخرى وذلك النحو التالى :

### أولا - الاعتداء على اختصاص سلطة ادارية موازية :

(L'émpiètement latéral)

وصورة العيب هنا - كما ذكرنا - أن تعتدى سلطة ادارية على

---

(١) حكم مجلس الدولة الفرنسى الصادر فى ٤ مارس سنة ١٩٤٨ فى قضية (S. des Janards) المجموعة ص ١١٩ .

(٢) حكم المجلس الصادر فى ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٤٤ فى قضية Dame Grafmeyer المجموعة ص ٣٠٢ .

(٣) حكم المجلس الصادر فى ٢ نوفمبر سنة ١٩٣٩ فى قضية (Wagner) المجموعة ص ٥٤٧ وفى ١٥ يناير سنة ١٩٥٤ فى قضية (Desmont) .

اختصاص سلطة ادارية أخرى لاتربطها بها صلة تبعية أو اشراف .  
والغالب أن يكون المشرع قد جمل السلطاتين ( المتعدية والمتعدى  
عليها ) على قدم المساواة فيما يتعلق بممارسة اختصاص كل منهما .  
ومن ثم فقد أطلق الفقهاء على هذه الصورة تسمية « الاعتداء الجانبي  
على السلطة »<sup>(١)</sup> (L'empiètement latéral) ومن أمثلة هذه الصورة من  
ضور عيب الاختصاص ، اعتداء أحد الوزراء على اختصاصات وزير  
آخر . ولا يكون ذلك الا في حالة غموض الاختصاصات وتداخلها بين  
عدة وزارات. ومن أوضح تطبيقات ذلك ما ورد بحكم المحكمة الادارية  
العليا الصادرة في ١٦ يونيو سنة ١٩٥٦ ، حيث رقى أحد الوزراء  
موظفا تابعا لوزارة أخرى نظرا للغموض الذي أحاط بتقل الموظف  
المرقى من الوزارة الأولى الى الوزارة المنقول اليها<sup>(٢)</sup> .

**ثانيا - اعتداء المرعوس على سلطات رئيسه :** فلا يستطيع مدير  
ادارة مثلا أن يصدر قرارا من اختصاص الوزير<sup>(٣)</sup> ، كما لا يجوز

---

(١) مطول دى لوبادير ، الطبعة الثانية ، ص ٣٦٦ ، والثالثة ، ص ٢٣٤ .  
(٢) مجموعة أحكام المحكمة ، السنة الأولى ، ص ٩٠٥ ، ويتعلق موضوعها بأن  
رئيس قسم المستخدمين بمصلحة الموائى والمناثر ، أصبح تابعا لديوان الموظفين  
بمقتضى القانون رقم ٢١ سنة ١٩٥١ . صدر قرار بترقيته فى مصلحته الأولى ،  
وطعن فيه موظف آخر ، فالفته محكمة القضاء الادارى جزئيا . ولما طعن فى هذا  
الحكم ، قضت المحكمة الادارية العليا بالفاء القرار الفاء مجردا ، وجاء فى حكمها بهذا  
الصدد قولها : « ومن حيث انه ظاهر مما سبق أن القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١  
أصبح نافذا المفعول فعلا منذ أول يوليو سنة ١٩٥٢ ، وانه ولئن كان نقل المظعون فى  
ترقيته من السلان البحرى الى ديوان الموظفين لم يصدر الا فى سبتمبر سنة ١٩٥٣  
كما تراخت موافقة ديوان الموظفين على النقل الى أبريل سنة ١٩٥٤ ، الا ان هذا  
لا معنى أنه ظل الى هذا التاريخ أو ذاك فى عداد موظفى السلاح البحرى ، اذ أن  
نقله الى ديوان الموظفين قد تم بقوة القانون اعتبارا من أول يوليو سنة ١٩٥٢ . . .  
ومن حيث أنه وقد أصبح المظعون فى ترقيته فى عداد موظفى الديوان منذ أول يوليو  
سنة ١٩٥٢ بحسبانه تابعا له ، أن تشمله حركة الترقيات التى أجراها السلاح البحرى  
فى أبريل سنة ١٩٥٣ ، فما كان يجوز أن تشمله حركة الترقيات التى أجراها السلاح  
البحرى فى أبريل سنة ١٩٥٣ ، بحسبانه تابعا له ويكون القرار الصادر من وزير  
الحربية فى ٢٩ من أبريل سنة ١٩٥٣ بترقية المظعون فى ترقيته الى الدرجة الخامسة  
المخصصة لموظفى السلاح البحرى قد شابه عدم الاختصاص ، ومن ثم يكون باطلا  
لفقدانه أحد مقوماته ، وبتمتين من أجل ذلك القضاء بالفائه الفاء كاملا . »  
(٣) حكم المجلس الصادر فى ٥ نوفمبر سنة ١٩٤٨ فى قضية (Albigès)  
المجموعة ص ٤١٣ .

للوزير أن يصدر قرارا من اختصاص مجلس الوزراء<sup>(١)</sup> ، أو من اختصاص رئيس الجمهورية . وفي مصر ، قرر مجلس الدولة في أحكامه العديدة أنه « لا يجوز قانونا لاية وزارة تعديل قرار صادر من مجلس الوزراء لأنه صاحب السلطة الادارية العليا في البلاد ، ولايجوز لاية سلطة أخرى أدنى منه وبغير تفويض خاص بذلك أن تقف تنفيذ قراراته أو تعطلها<sup>(٢)</sup> » ومن أحكام محكمة القضاء الادارى بهذا الخصوص توكيدها أن قرار الاحالة الى مجلس التأديب الصادر من وكيل الوزارة المساعد ، والذي يتعين صدوره من وكيل الوزارة هو قرار باطل « . . . ومن ثم يكون قرار الاحالة الى المعكمة التأديبية قدصدر معيبا بميب عدم الاختصاص مما يبطله ويبطل كل الاجراءات الى ترتيب عليه<sup>(٣)</sup> » . وقول المحكمة الادارية العليا فى حكمها الصادر فى ١٩٦٣/١٢/٢١ ( أبو شادى ص ٦٧٩ ) ان القرار الصادر من وكيل الوزارة على خلاف القواعد المقررة بقرار وزارى لا يرتب حقا « . . . لأنه لا يمكن أن يعدل ، وهو أداة أدنى ، من القواعد المشار اليها الصادرة بقرار وزارى اعلى منه مرتبة . . . » .

وجود السلطة الرئاسية بما تتضمنه من حق الرئيس فى رقابة أعمال المردوسين ، وتعديلها ، والنائها ، يعد فى العمل من صور هذا الميب .

ثالثا - اعتداء الرئيس على اختصاصات المردوسين : اذا كانت القاعدة أن للرئيس الادارى هيمنة تامة على أعمال مردوسه ، وبهذه

---

(١) حكم المجلس الصادر فى ٩ يناير سنة ١٩٥٣ فى قضية (Syndicat général des Médecins Conseils) مع ملاحظة أن مجلس الوزراء فى النظام الرئاسى لا يملك اصدار قرارات ادارية . كما أنه فى ظل النظام البرلمانى ليس سلطة رياضية بالنسبة الى الوزير وان كان سلطة اعلى .

(٢) حكم المجلس الصادر فى ٩ يونية سنة ١٩٤٩ السنة الثالثة ص ٩٨١ . وبنفس المعنى حكمه فى ٧ يونية سنة ١٩٤٩ السنة الثالثة ص ٩٠٢ .

(٣) حكمها الصادر فى ٢٠ فبراير سنة ١٩٥٧ مجموعة أحكام المحكمة السنة ١١ ، ص ٢٢٤ .

المثابة يستطيع أن يراقب أعماله بعد صدورها ، وأن يوجهه على سبيل الالتزام قبل اتخاذ قراراته ، بل وأن يمارس اختصاصاته اذا اقتضى الصالح العام ذلك<sup>(١)</sup> فان هناك حالات معينة ، يخول المشرع فيها المروسين سلطة اتخاذ قرار معين بدون معقب من رئيسه ، وحينئذ لا يكون للرئيس أن يحل نفسه محل المروسين في اتخاذ هذا القرار ، لا أن يعدل فيه أو يعقب عليه اذا كان القانون يمنعه من ذلك . أما اذا أخضع المشرع المروسين في مزاوله هذا الاختصاص للرقابة الرئاسية ، فان على الرئيس في هذه الحالة أن ينتظر حتى يستعمل المرووس اختصاصه ، وحينئذ يكون له أن يباشر المكينات التي تخوله اياها السلطة الرئاسية<sup>(٢)</sup> .

وقد وجدنا تطبيقا حيا لهذا المبدأ في حكم مجلس الدولة المصري الصادر في ٢١ أبريل سنة ١٩٥٣ وقد جاء فيه : « ان المادة السابعة من لائحة الحفر الصادرة في ١٣ أغسطس سنة ١٩٣٨ قد خولت للمأمور بعد الاستئناس برأى العمدة أن يوافق على تجديد تطوع رجال الحفر الذين يرغبون في ذلك ، وأن مقتضى هذا النص أن للمأمور تحت اشراف وزير الداخلية الحق في التجديد ، وأنه ليس للمدير بعد أن يستعمل المأمور تلك السلطة التي يستمدها من القانون أن يلغى قراره . وحكمة ذلك قائمة على أن المأمور هو المسئول الأول والمشرف الأول في مركزه عن الامن العام<sup>(٣)</sup> » .

(١) وبهذا المعنى قضت المحكمة الادارية العليا في ١٨/١٢/١٩٦٣ ( ابو شادي ص ١٧٠٠ ) أنه اذا كان كادر عمال اليومية الصادر به قرار مجلس الوزراء في ٢٣ نوفمبر سنة ١٩٤٤ يجعل فصل العامل من اختصاص وكيل الوزارة باجراءات معينة ، فانه يجوز أن يصدر القرار من الوزير بعد استيفاء ذات الاجراءات ، لأن النص على أن الفصل من سلطة وكيل الوزارة هو لضمان ألا يصدر ممن هم دون الوكيل . فاذا ما صدر من الوزير ، فان الضمانات تكون من باب أولى مكفولة للعامل » .

(٢) حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في ١٠ يوليو سنة ١٩٤٦ في قضية (Soc. charles (frères) المجموعة ص ١٩٨ ، وفي ٢٨ أكتوبر سنة ١٩٤٩ في قضية (ymré) دالوز سنة ١٩٥٠ ص ٣٠٣ .

(٣) السنة السابعة ص ٩٥٥ . وراجع أحكام مجلس الدولة الفرنسي في هذا القبول : حكمه الصادر في ١٠ يونيو سنة ١٩٤٩ في قضية (Syndicat départemental de la propriété agricole de la corréze) المجموعة ص ٨٦ ( قرار صادر من محافظ الاقليم بينما يجعله المشرع من اختصاص مدير الشئون =

وشبيه بهذه الحالة حكم محكمة القضاء الادارى الصادر فى ٢٧ مايو سنة ١٩٥٨ ( السنتان ١٢ و ١٣ ص ١٢٥ ) والذى يقرر أن لجنة الشياخات وفقا لقانون المعد رقم ١٤١ لسنة ١٩٤٧ هى المختصة بالنظر فى طلب انشاء مشيخة جديدة ، ومن ثم فان المديرية لا تملك رفض عرض الأمر على اللجنة .

واعمالا لذات المبدأ ، فان المحكمة الادارية العليا فى حكمها الصادر فى ١٩٥٨/٣/٨ ( أبو شادى ص ١١٠٩ ) تقرر أن التظلم الى الرئيس فى مثل هذه الحالات لا يكون مجد ولو كان هو الوزير . لأن تقديم التظلم الى الوزير لا يكون واجبا الا حيثما تكون له سلطة التعميق على القرار وان لم يكن مصدره باعتباره الهيئة الرئيسية . فاذا كان القرار صادرا من غير الوزير ولم يكن للوزير سلطة التعميق عليه باعتباره هيئة رئيسية ، كان تقديم التظلم الى مصدر القرار « وكان الموضوع يتعلق بمقوبة ائذار وقمها رئيس محكمة ابتدائية تطبيقا للفقرة الثانية من المادة الثانية من المادة ٧٨ من قانون نظام القضاء رقم ١٤٧ لسنة ١٩٤٩ والذى يجعل هذا القرار نهائيا لا معقب عليه من سلطة أعلى .

ويحدث فى العمل أن يدعو الرئيس مرءوسه الى اتخاذ قرار من القرارات السابقة والتي تدخل فى اختصاصه ، فاذا أطلع المرءوس هذه الدعوة أو هذا الأمر ، فما مدى شرعية مثل هذا القرار ؟ لقد جرى مجلس الدولة الفرنسى على اعتبار هذه القرارات مشروعة<sup>(١)</sup> .

وفى حالة مشابهة قضت المحكمة الادارية العليا بشرعية القرار الصادر بناء على طلب لجنة معينة ، وكان ذلك بحكمها الصادر فى ٩

---

= (الزراعية) وفى ١٢ نوفمبر سنة ١٩٤٩ فى قضية (Youri Alloua) المجموعة ص ٤٧٤ ( قرار صادر من وزير الحربية يجعله المشرع من اختصاص رؤساء الفرق ) وفى ٥ مايو سنة ١٩٥٠ فى قضية (Buisson) ذات المجموعة ص ٢٥٨ ( قرار صادر من وزير المعارف وهو من اختصاص عمدا الكليات ) .  
(١) اليبير المرجع السابق ص ٢١٦ والأمثلة التى ضريها .

مارس سنة ١٩٥٧ حيث تؤكد أن القرار الصادر بنقل موظف بناء على اقتراح لجنة التطهير المشكلة وفقا للمرسوم بقانون رقم ٨١ لسنة ١٩٥٢ قد « ٠٠ صدر ممن يملكه بعد تقديره لهذه الملائمة في ضوء ما اقترحتة اللجنة ، ما دامت الجهة التي أصدرت قرار النقل تملك ذلك قانونا بناء على ما تقدره هي « ٠٠ لأنها غير مقيدة بأن يكون تقديرها مستمدا من مصدر بذاته ، وليست ممنوعة قانونا من أن تستنير ببحث اللجنة المذكورة أو بغيرها عند وزنها لمناسبات اصدار قرار النقل<sup>(١)</sup> » .

وقد ينظم المشرع اختصاصا مشتركا يمارسه الرئيس والمرءوس معا . والقاعدة المسلم بها في هذا الصدد هي أن وجود اختصاص الرئيس لا يستبعد حتما اختصاص المرءوس ، وإنما للمرءوس ممارسة اختصاصه في الحدود التي لا تتعارض مع اختصاص الرئيس : وأوضح مثال لذلك سلطات البوليس ، فدستور سنة ١٩٤٦ في فرنسا كان يخول لرئيس مجلس الوزراء استعمال سلطات البوليس في نطاق الدولة كلها ، وللمدير ممارستها في حدود المديرية ، وللعمدة (maire) في حدود القرية (commune) فإذا ما اصدر الوزير لائحة بوليس عامة فلكل من المدير والعمدة أن يتخذ اجراءات بوليس خاصة مشددة في نطاق اقليمه اذا ما دعت الحاجة الى ذلك<sup>(٢)</sup> .

#### رابعاً - اعتداء الهيئة المركزية على اختصاصات الهيئات اللامركزية :

يقوم نظام اللامركزية الادارية - كما هو معلوم - على أساس وجود مصالح اقليمية أو مرفقية متميزة ، يمهّد بالاشراف عليها الى هيئات لا مركزية اقليمية أو مصلحية ( مؤسسات وهيئات عامة ) تحت وصاية السلطات المركزية في الدولة - والأصل في هذا النظام

(١) السنة الثانية ص ٦٦٤ -

(٢) حكم المجلس الصادر في ٨ أغسطس سنة ١٩١٩ في قضية (Labonne) المجموعة ص ١٣٦ ، وفي ١٢ يوليو سنة ١٩٤٩ في قضية (Thomas) المجموعة ص ٣٤٨ .



هو استقلال الهيئات اللامركزية وأن الادارة المركزية ليس لها أن تمارس في رقابتها على الهيئات اللامركزية الا ما نص عليه صراحة في القانون . وبالتالي ليس لها أن تحل نفسها محل الهيئات اللامركزية في اتخاذ قرار ما ، وليس لها - بالنسبة للقرارات التي تخضع لوصايتها - أن تعدل في تلك القرارات أو تستبدل بها غيرها . وكل ما لها هو أن توافق عليها بحالتها أو ترفضها في خلال المدة التي يحددها القانون . فإذا خرجت على ذلك ، كان خروجها اعتداء على سلطات الهيئات اللامركزية اقليمية كانت أو مصلحة . وهذا هو المسلم به في فرنسا ، وما أقره مجلس الدولة المصري . ومن هذا القبيل حكمه الصادر في ١٥ يونية سنة ١٩٥٣ والذي جاء فيه : « ... ينص القانون رقم ١٤٥ لسنة ١٩٤٩ بإنشاء مجلس بلدى القاهرة على أن يختص المدير العام بتعيين وترقية موظفى المجلس ومستخدميه حتى الدرجة السادسة .. أما من عدا هؤلاء فيكون تعيينهم وترقيتهم من اختصاص المجلس البلدى نفسه وأن النقل يكون من اختصاص المدير العام حتى الدرجة الرابعة فقط .. ومن عداهم يكون الأمر فيه للمجلس البلدى . وعلى ذلك لا يملك وزير الشؤون البلدية اصدار قرار بنقل المدعى نظرا لاستقلال شخصية مجلس بلدى مدينة القاهرة عن شخص الحكومة . وإذا كان الأمر كذلك فإن الجهة التى تختص باصدار مثل هذا القرار قانونا هى هيئة المجلس البلدى ذاته ، ولا يملك وزير الشؤون البلدية والقروية منه الا التصديق أو الرفض طبقا لأحكام القانون رقم ١٤٥ لسنة ١٩٤٩ » .

وعلى مقتضى ذلك يكون القرار المذكور قد صدر ممن لا يملك اصداره مستقلا ، فيلحقه عيب عدم الاختصاص ، ويعتبر معدوم الأثر بحيث لا تلحقه الاجازة اللاحقة حتى من الجهة التى اغتصب وزير الشؤون البلدية والفردية سلطاتها<sup>(١)</sup> » .

---

(١) السنة السابعة ص ١٥٣٦ ، وتوجى صياغة هذا الحكم بأن مجلس الدولة يعتبر العيب هنا من قبيل اغتصاب السلطة .

ومن التطبيقات الأخرى لذات المبدأ ، حكم محكمة القضاء الإدارى الصادر فى ١٥ ديسمبر سنة ١٩٥٥ ( السنة العاشرة ص ٩٥ ) وقد جاء فيه : « ٠٠٠ ان وزير التربية والتعليم ، وان كان الرئيس الأعلى للجامعة الا أن سلطته لاتجاوز الاشراف على الادارة التى يتولاها المدير والمجلس ، وذلك فى الحدود الضيقة التى نص عليها القانون صراحة ٠٠ ومن ثم فان مباشرة وزارة التربية والتعليم بداءة لحق جامعة القاهرة فى التقاضى ينطوى على مخالفة صريحة لقانون الجامعة ، وتجاوز من جانبها فى استعمال حقها فى الاشراف على الجامعة الى حد مباشرة الحقوق التى تملكها هذه الأخيرة على وجه الاستقلال ٠٠ » .

ومنها أيضاً حكمها الصادر فى ٢ يونية سنة ١٩٥٧ ( السنة ١١ ص ٤٩١ ) حيث تقول : ( ٠٠ ان من المسلم فقها وقضاء أن علاقة المركزية بالمجالس البلدية والقروية ان هى الاوصاية ادارية (Tutelle. adm.) وليست سلطة رياضية (pouvoir hiérarchique) وبنام على ذلك فان الأصل أن وزير الشئون البلدية والقروية لا يملك بالنسبة لقرارات هذه المجالس سوى التصديق عليها كما هى ، أو عدم التصديق عليها كما هى ، دون أن يكون له حق تعديل هذه القرارات<sup>(١)</sup> ٠٠ » .

#### خامساً - التفويض والحلول : (délégation et suppléance)

الأصل أن الاختصاص شخصى ، يجب أن يمارسه الموظف أو الهيئة التى يحددها القانون . ويجرى مجلس الدولة الفرنسى

---

(١) وراجع أحكام محكمة القضاء الإدارى الصادرة فى ٢٠ فبراير سنة ١٩٥٨ ، السنتان ١٢ و ١٣ ص ٧٢ ( ويقرر أنه لا يقبل الطعن المرفوع باسم وزير التربية والتعليم ضد حكم صادر ضد الجامعة ) وحكمها الصادر فى ٢ مارس سنة ١٩٥٢ ( السنتان ١٢ و ١٣ ص ١٧٢ ) ويقضى بأنه لا صفة لوزير الشئون البلدية والقروية فى تمثيل المجالس البلدية فى الدعاوى .

كما أقرت المحكمة الادارية العليا ذات المبادئ السابقة فى حكمها الصادر فى ١٦ يناير سنة ١٩٦٠ ، السنة الخامسة ص ١٥٧ .

على تفسير قواعد الاختصاص تفسيراً ضيقاً<sup>(١)</sup> .

وعلى هذا الأساس بنيت القواعد التى تحكم التفويض والحلول  
فى ممارسة الاختصاصات الادارية :

**ويقصد بالتفويض (délégation) :** أن يعهد صاحب الاختصاص  
بممارسة جانب من اختصاصه - سواء فى مسألة معينة أو فى نوع  
معين من المسائل - الى فرد آخر . ويميزون فى فرنسا بين صورتين  
مع صور « التفويض » وهما :

( أ ) تفويض السلطة ( أو تفويض الاختصاص ) (délégation de  
pouvoir ou délégation de compétence)

( ب ) وتفويض التوقيع (délégation de signature)

والنوع الأول أشد أثراً من الثانى : لأن النوع الأول مع  
التفويض يؤدى الى تعديل قواعد الاختصاص بين جهات الادارة  
بحيث تنتقل السلطة بالتفويض الى الجهة المفوض اليها . أما فى  
النوع الثانى فإن صاحب الاختصاص الاصلى يتدخل مع بعض الأعباء  
المادية ، مع امكان ممارسته لاختصاصه بجانب المفوض اليه . على  
أن الشروط الأساسية التى تحكم النوعين واحدة . ولكن الخلاف  
بينهما يكمن فى الآثار فحسب .

الشروط العامة فى التفويض فى القانون الفرنسى :

١ - يجب أن يسمح نص تشريعى أو لائعى بالتفويض (un texte  
législatif ou réglementaire) بحيث يكون التفويض باطلاً لو تم  
على خلاف ذلك . ( قضاء مستقر لمجلس الدولة الفرنسى . على سبيل  
المثال حكمه الصادر فى ١٣ يناير سنة ١٩٥٩ فى قضية Min. des  
ancien combattants المجموعة ص ٥٧ ) .

(١) «Les règles concernant la compétence sont interprétées et appliquées  
très strictement»

وإذا أجاز المشرع تفويض السلطة ، فإن المفوض اليه لا يملك إعادة التفويض (subdélégation) الا اذا أجاز ذلك المشرع صراحة .  
(حكم المجلس في ٦ يناير سنة ١٩٥٤ في قضية (Angeras)  
المجموعة ص ٨ ) ويترتب على هذا الشرط أن التفويض يفدو غير مشروع اذا استبعد صراحة أو ضمنا ( حكم المجلس الصادر في ٣٠ يونيه سنة ١٩٦١ في قضية Proc. gen. Cours des comptes مجلة القانون العام سنة ١٩٦١ ص ٨٤٥ مع تقرير المفوض (Bernard) ) .

٢ - يجب أن يكون التفويض جزئيا (Partielle) لأن تفويض السلطة بتمامها مخالف للقواعد العامة<sup>(١)</sup> . ونعتقد أن هذا يتفق مع كون الاختصاص شغصيا يجب أن يمارسه الموظف الأصيل .

على أنه اذا أجاز المشرع تفويض السلطة بتمامها ، فلانماص من احترام ارادته ، لأن المشرع هو الذي يخلق الاختصاص وهو الذي يحدد من له ممارسته في حدود القواعد الدستورية . فاذا فعل ذلك لم يكن هذا تفويضا وانما تخويل هيئتين ممارسة ذات الاختصاص (Compétence alternative) كما سنرى فيما بعد .

٣ - ويجب أن ينشر القرار المجيز للتفويض نشرًا سليما (publicité régulière) ( حكم المجلس الصادر في ٢ ديسمبر سنة ١٩٥٩ في قضية Sté Bordeaux export المجموعة ص ٦٤١ ) .

٤ - ونضيف الى هذه القواعد ، مبدأ آخر ، وهو القاضي بأنه « لا تفويض في المسؤولية » . بمعنى أن الرئيس الذي يفوض ، يظل مسئولًا بجوار المردوس الذي يمارس الاختصاص المفوض فيه ، ومرجع ذلك الى أن الرئيس يحكم القواعد التي تنظم العمل بصفة

---

(١) «Une délégation de pouvoirs ne peut être que partielle, une délégation de l'ensemble des pouvoirs appartenant à une autorité étant contraire aux principes généraux du Droit français»  
وراجع حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في ٨ فبراير سنة ١٩٥٠ في قضية (Chauvet) المجموعة ص ٨٥ وراجع مؤلف (Raymond Odent) في القضاء الادارى طبعة سنة ١٩٥٤ ص ٥٦٢ .

عامة ، مسئول عن جميع أعمال مرءوسيه، سواء أكانت هذه الأعمال ممارسة لاختصاص أصيل أو لاختصاص مفوض<sup>(١)</sup> .

كما أن الرئيس لا يمكنه أن يمارس الاختصاصات التي فوض فيها إلا بعد أن يسحب التفويض كلياً أو جزئياً، وأن يحاط المرءوس المفوض بهذا السحب ، قبل أن يبدأ الأصيل في ممارسة الاختصاص الذي سبق له أن فوض فيه ، وهذا مبدأ تمليه قواعد حسن الإدارة ، بجوار الاعتبارات القانونية المجردة .

**نتائج التمييز بين تفويض التوقيع وتفويض الاختصاص<sup>(٢)</sup> :**  
إذا كان نوعا التفويض يخضعان للشروط العامة السابقة ، فإن الفقه والقضاء في فرنسا يرتبان عليهما نتائج مختلفة على النحو التالي :

( أ ) يؤدي تفويض السلطة (الاختصاص) الى نقل الاختصاص المفوض ، وبالتالي الى حرمان صاحب الاختصاص الأصيل من ممارسة الاختصاص المفوض طيلة مدة التفويض (dessaissait l'autorité déléguante)  
( حكم المجلس الصادر في ٥ مايو سنة ١٩٥٠ في قضية (Buisson) المجموعة ص ٢٥٨ ) في حين أن تفويض التوقيع لا يحرم السلطة المفوضة من مزاولة اختصاصها بجوار المفوض اليه .

(ب) ان تفويض السلطة أو الاختصاص يوجه الى الشخص بصفته (Visé le titulaire d'une poste in abstracto) كتفويض المحافظ أو الوزراء أو رئيس الهيئة العامة . . . الخ فيوجه التفويض الى شاغل المنصب بصفته لا بشخصه . ويترتب على ذلك نتيجة بالغة الأهمية ، وهي بقاء التفويض بالرغم من تغير شاغل المنصب ( حكم المجلس

---

(١) ونجد تطبيقاً لهذا المبدأ في ( قانون نظام العاملين بالقطاع العام ) والذي يقرر « يتحمل كل رئيس مسؤولية الأوامر التي تصدر منه ، كما يكون مسئولاً عن حسن سير العمل في حدود اختصاصاته » .

(٢) يراجع مطول الفقيه دى لوبادير ، طبعة سنة ١٩٦٢ ، ص ٢٣٧ .

الصادر في ٢٨ يونية سنة ١٩٥٧ في قضية (Sté X.) محلة  
القانون العام سنة ١٩٥٧ ، ص ١٠٧٢ مع تقرير المفوض (Mérie)

وعلى العكس من ذلك ، فان تفويض التوقيع شخصي (Personnelle)  
وبالتالى فان التفويض ينقضى اذا تغير المفوض (Le délégant)  
( حكم المجلس الصادر في ١٣ يوليو سنة ١٩٥١ في قضية  
(Sté protectrice des animaux) المجموعة ص ٤٠٣ ) وكذلك الشأن  
اذا تغير المفوض اليه (déléataire) ( حكم المجلس في ١٠ يناير  
سنة ١٩٥١ في قضية (Descours) المجموعة ص ١٢ ) .

(ج) تختلف قوة القرار بالنسبة الى التدرج الرئاسى فى نطاق  
الادارة ، بحسب نوع التفويض : فالقرار الصادر اعمالا لتفويض  
السلطة أو الاختصاص ينسب الى المفوض اليه ، وترتبط قوته  
بدرجة المفوض اليه فى السلم الادارى . وعلى العكس من ذلك ،  
فان القرار الصادر من المفوض اليه فى النوع الثانى من التفويض  
( تفويض التوقيع ) يستمد قوته من المفوض صاحب الاختصاص  
الاصيل ، والذي يتصرف المفوض اليه باسمه .

**التفويض فى القانون المصرى :** اذا رجعنا الى المقرر تشريعا  
وفقها وقضاء فى مصر ، نجد أن الاحكام العامة للتفويض مقررة  
على الوجه السائد فى فرنسا ، وأن التمييز بين نوعى التفويض غير  
واضح فى مصر . ونعتقد أن تفويض التوقيع هو نوع محدود من  
التفويض ، ويتفق مع القواعد العامة بشرط أن تكون حدوده  
واضحة فى قرار التفويض ، بحيث يعتبر تفويض الاختصاص  
( أو السلطة ) هو الأصل ، وتفويض التوقيع هو الاستثناء .

وقضاء مجلس الدولة المصرى فى خصوص الشروط العامة  
للتفويض واضح وقاطع فى دلالاته ، ومن ذلك على سبيل المثال :  
حكم محكمة القضاء الادارى الصادر فى ١٤ مارس سنة ١٩٥٥ ،  
والذى يقول : « ان القاعدة التى أخذ بها الفقه والقضاء أنه اذا

نيط بسطة من السلطات الادارية اختصاص معين بمقتضى المبادئ الدستورية أو القوانين أو اللوائح ، فلا يجوز لها أن تنزل عنه أو تفوض فيه الى سلطة أو جهة أخرى ، لأن مباشرة الاختصاص عندئذ يكون واجبا قانونيا عليها ، وليس حقا لها يجوز أن تعهد به لسواها ؛ الا أنه يستثنى من ذلك ما اذا كان القانون يتضمن تفويضا في الاختصاص ، حيث يكون مباشرة الاختصاص في هذه الحالة من الجهة المفوض اليها ، ومستندا مباشرة من القانون<sup>(١)</sup> » .

هذا ولقد أكدت المحكمة الادارية العليا هذه المبادئ . ومن ذلك حكمها الصادر في ٢٧ يونية سنة ١٩٥٩ ( السنة الرابعة ص ١٥٦٤ ) والذي تقرر فيه « ان الاختصاص الذي يتحدد بقانون ، لا يجوز الانابة فيه الا في الحدود وعلى الوجه المبين في القانون ، كما لو كان ثمة قانون يرخص في التفويض<sup>(٢)</sup> » .

وحينما ينظم المشرع قواعد التفويض ، فانه يسلك عادة أحد سبيلين :

**الأول :** أن يرد حكم التفويض في تشريعات جزئية بمناسبة تنظيم اختصاص معين ، ومن أمثلة ذلك :

---

(١) السنة التاسعة ص ٣٦٧ . ومن أحكام محكمة القضاء الاداري أيضا في هذا الخصوص حكمها الصادر في ٢٠ مايو سنة ١٩٥٧ ( السنة ١١ ص ٤٧٦ ) وقد جاء فيه « ان الانابة في القانون الاداري لا تجوز الا حيث ينص القانون على ذلك ، وعندئذ لا يجوز الا في الأحوال التي خول القانون الانابة فيها ، ولا يجوز القياس عليها ، ولأنها مقيدة لا يجوز الأخذ فيها بطريق القياس أو التماثل أو التشابه وما الى ذلك ، لأن القوانين واللوائح قد عينت السلطة المختصة بمباشرة أعمال الدولة ونظمت طرق ادارتها .. » .

(٢) ومن أحكامها في هذا الصدد حكمها الصادر في ٨ مايو سنة ١٩٦٥ ( أبو شادي ، ص ٧٤٨ ) حيث تقول « ومن حيث ان القانون بنصه على عدم جواز الاشتغال بأعمال الوساطة الا بعد الحصول على ترخيص من السيد الوزير ، قد أسند سلطة البت في طلبات الترخيص بالأعمال المذكورة سواء بمنح الترخيص أو برفض الطلب الى السيد الوزير ، فليس لغيره من موظفي الوزارة أن يباشر هذا الاختصاص دون تفويض منه في الحدود التي تسمح بها أحكام التفويض . . . ومن حيث ان قواعد تحديد الاختصاص انما شرعت لتضع قواعد ملزمة للإدارة تحقيقا للصالح العام ، فانه يترتب على مخالفتها بطلان القرار الذي يصدر من غير المختص بإصداره » .

(أ) المادة ١٨ من القانون رقم ١٢٩ لسنة ١٩٦٤ ( قانون الجهاز المركزي للمحاسبات ) حيث تقول : « يجوز لرئيس الجهاز أن يفوض نائب الرئيس في مباشرة بعض اختصاصاته ، كما يجوز له تفويض الوكلاء في ذلك » .

(ب) المادة ١٢ من القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٧١ ( قانون المؤسسات العامة وشركات القطاع العام ) والتي تقضى بأنه « يجوز لمجلس الادارة أن يشكل من بين أعضائه لجنة أو لجانا يعهد اليها ببعض اختصاصاته كما يجوز له أن يعهد الى رئيس مجلس الادارة أو أحد المديرين ببعض اختصاصاته . وللمجلس أن يفوض أحد أعضائه أو أحد المديرين في القيام بمهمة محددة » . والمادة ٢١ من ذات القانون والتي تقول : « للوزير أن يفوض في بعض اختصاصاته الواردة في هذا القانون رئيس مجلس ادارة المؤسسة . ولرئيس مجلس ادارة المؤسسة أن يفوض مديرا أو أكثر في بعض اختصاصاته » .

(ج) المادة ٥٥ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٨ ( العاملون في القطاع العام ) والتي تخول رئيس مجلس الادارة أو من يفوضه نائب العامل الى وظيفة مماثلة لوظيفته ، وكذلك المادة ٥٦ من ذات القانون والتي تجيز لرئيس مجلس الادارة أو من يفوضه الموافقة على اعادة العامل بشروط معينة .

(د) المادة ٣١ من القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩ ( المعدل ) ( قانون الحكم المحلي ) والتي تنص على أنه « للمحافظ أن يفوض بعض سلطاته الى نوابه أو الى سكرتير عام المحافظة أو السكرتير العام المساعد وإلى رؤساء المصالح أو رؤساء الوحدات المحلية الأخرى » .

ويلاحظ أن المشرع المصرى قد نص صراحة على قاعدة التفويض الجزئى التي أشرنا اليها فيما سلف .



**الثانى :** أن يصدر قانون خاص بتنظيم أحكام تفويض السلطة فى قطاع من القطاعات • وأول قانون عام يصدر فى هذا الخصوص ، هو القانون رقم ٣٩٠ لسنة ١٩٥٦ ، الذى حل محله القانون رقم ٤٢ لسنة ١٩٦٧ فى شأن التفويض فى الاختصاصات • وفيما يلى نورد أحكام التفويض المقررة فى هذا القانون فى ضوء الأحكام التى سبق تقريرها بمقتضى القانون الأول .

**سلطة رئيس الجمهورية فى تفويض اختصاصاته الادارية :** تنص المادة الأولى من القانون رقم ٤٢ لسنة ١٩٦٧ على ما يلى : « لرئيس الجمهورية أن يعهد ببعض الاختصاصات المخولة له بموجب التشريعات الى نوابه أو رئيس الوزراء أو نواب الوزراء ومع حكمهم أو المحافظين » •

والمسلم به - سواء فى ظل القانون رقم ٣٩٠ لسنة ١٩٥٦ أو فى ظل القانون الحالى - أن الاختصاصات التى أجاز المشرع لرئيس الجمهورية أن يفوض فى استعمالها ، هى الاختصاصات المستمدة من القوانين العادية • أما الاختصاصات التى يستمدها من الدستور مباشرة ، فإنه لا يستطيع ممارستها الا على النحو الذى يفصله الدستور • فإذا أجاز الدستور التفويض فى ممارستها ، كان للرئيس أن يلجأ الى التفويض ، بشرط احترام القيود التى يفرضها الدستور • نجد هذا المعنى صريحا فى نص المادة ١٢٧ من دستور جمهورية مصر العربية الصادر سنة ١٩٧١ والتى تقضى بأن « يتولى رئيس الجمهورية السلطة التنفيذية ، ويمارسها على الوجه المبين فى الدستور » فهذه المادة تضع الأصل الذى سبقت الاشارة اليه • أما تخويل رئيس الجمهورية حق تفويض بعض سلطاته فتجده فى بعض مواد الدستور المشار اليه ، ومن أهمها :

المادة ٨٢ والتى تنص على أنه : « اذا قام مانع مؤقت يحول دون مباشرة رئيس الجمهورية لاختصاصاته أناب عنه رئيس الجمهورية »

المادة ١٤٤ والتي تقضى بأن « يصدر رئيس الجمهورية اللوائح اللازمة لتنفيذ القوانين بما ليس فيه تعديل أو تعطيل لها أو اعفاء من تنفيذها وله أن يفوض غيره في إصدارها » .

وقد أكدت المعنى الذى نشير اليه المذكرة الايضاحية للقانون رقم ٣٩٠ لسنة ١٩٥٦<sup>(١)</sup> . كما نصت عليه صراحة المادة الثالثة من القانون رقم ١ لسنة ١٩٥٨ حيث تقول : « لرئيس الجمهورية أن يعهد الى نوابه أو الوزراء فى مباشرة اختصاصاته المنصوص عليها فى التشريعات ... » وهى الصياغة التى التزمها القانون رقم ٤٢ لسنة ١٩٦٧ . ويلاحظ من ناحية أخرى أن المشرع قد وسع من نطاق الرؤساء الاداريين الذين يجوز لرئيس الجمهورية أن يفوض اليهم فى ممارسة بعض اختصاصات ... فالقانون رقم ٣٩٠ لسنة ١٩٥٦ كان يقصر حق الرئيس فى التفويض على الوزراء دون غيرهم ، ذلك أن القانون المشار اليه قد صدر فى ظل دستور جمهورية مصر الصادر سنة ١٩٥٦ ، وبمقتضى هذا الدستور كان الوزراء هم المعانئون المباشرون لرئيس الجمهورية . ثم تعددت درجات الرئاسة بعد ذلك ، اذ أنشئ منصب نائب الرئيس بمناسبة الوحدة المصرية السورية سنة ١٩٥٨ فمُنصب رئيس الوزراء ونوابه سنة ١٩٦٤ . ولهذا نص القانون رقم ١ لسنة ١٩٥٨ على حق الرئيس فى تفويض نوابه بعد انشاء هذا المنصب عقب قيام الوحدة مباشرة . ولكن الجديد فى القانون رقم ٤٢ لسنة ١٩٦٧ أن المشرع أجاز للرئيس لأول مرة أن يفوض من هم دون الوزراء ، وهم فئتان :

---

(١) تقول المذكرة الايضاحية للقانون رقم ٣٩٠ لسنة ١٩٥٦ فى المعنى المشار اليه : « ترتب على العمل بالدستور الجديد ، دستور جمهورية مصر الصادر سنة ١٩٥٦ وما تبعه من الأخذ بالنظام الرئاسى ، أن عهد القانون الى رئيس الجمهورية بجميع الاختصاصات التى كان يتولاها مجلس الوزراء . ومراعاة لما يقتضيه الأمر من تفرغ رئيس الجمهورية لاعداد السياسة العامة للدولة والاشراف على تنفيذها ، رأى أن يعد مشروع القانون المرافق ، وقد نص فيه على أنه يجوز لرئيس الجمهورية أن يفوض الوزير المختص فى بعض اختصاصاته المخولة له فى بعض القوانين . والفهم من ذلك أن التفويض مقصور على الموضوعات غير الدستورية أى التى لم يحدد اختصاص الرئيس فيها بمقتضى نص فى الدستور ، بل بمقتضى نص أحد القوانين » .

نواب الوزراء ومن حكمهم : ولا يمكن تفسير عبارة « من في حكمهم » الا على أنها تعنى الرؤساء الاداريين الذين يمارسون اختصاصات نائب الوزير بمقتضى القانون . وهذا الحكم يدعو الى التساؤل عن حكمة عدم ورود ذات العبارات بالنسبة الى الرؤساء الاداريين الذين يمارسون سلطة الوزير<sup>(١)</sup> . وفى هذا المقام يحتمل الأمر أحد تفسيرين :

الأول : تفسير ضيق ، وبمقتضاه يعتبر التفويض استثناء من أصل عام يقضى بالاتفويض الا بنص . وبالتالي يمكن القول بعدم جواز التفويض الا بالنسبة لمن يذكرهم المشرع صراحة ، ولا اجتهد مع النص .

الثانى : أن من يملك الأكثر ، يملك الأقل . وما دام فى وسع رئيس الجمهورية أن ينقل بعض اختصاصاته الى مستوى ادارى أدنى ، فانه يملك أن ينقل ذات الاختصاص الى المستوى الأعلى ، لاسيما وأن من حق المستوى الأعلى أن يمارس سلطته الرئاسية على المستوى الأدنى ، سواء مارس هذا المستوى اختصاصات أصيلة أو مفوضة .

ونحن أميل الى التفسير الثانى ، لأنه أقرب الى تحقيق الأهداف التى يتوخاها تفويض السلطة . وهكذا كان من رأينا فى ظل القانون رقم ٣٩٠ لسنة ١٩٥٦ أن من حق رئيس الجمهورية أن يفوض سلطاته الى السلطات العليا فوق الوزير ، لأنه لا يعقل أن يملك الرئيس تفويض بعض اختصاصاته الى الوزير ، ولا يملك ذات الحق بالنسبة الى رئيس الوزراء أو نوابه ممن لا يشملهم النص ، لاسيما اذا وضعنا فى الاعتبار مرونة التنظيمات الادارية ، والتغيير

---

(١) وإذا كان من يمارس سلطة نائب الوزير يكون عادة فى درجة نائب وزير فائنا أميل الى ربط حق التفويض بمدى الاختصاصات لا بالدرجة المالية ، لأن التفويض مرتبط بالاختصاصات لا بالدرجة المالية . وتصدق ذات الملحوظة بالنسبة الى عبارة « من هم فى حكم الوزراء » .

المستمر في المستويات الادارية الذى يتعذر على المشرع أن يتعقبه كلما حدث تعديل فى تلك المستويات .

(ب) المحافظون : ووفقا للقانون رقم ١٢٤ لسنة ١٩٦٠ ( بنظام الادارة المحلية والذى صدر القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٧ فى ظله ) يعتبر المحافظ نائب وزير من حيث المرتب والمعاش وأسبقية البروتوكول ، ويعتبر من درجة وكيل وزاره فيما عدا ذلك ( مادة ٥ ) وبالتالي ، فان المشرع كان مضطرا الى النص على المحافظين صراحة ، لأن الفقرة الاولى لم تكن لتشملهم على اطلاقها . وقد تغير وضع المحافظ بعد ذلك : ففى ظل القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٧١ ، صار المحافظ فى درجة نائب وزير من كافة الوجوه ( مادة ١٣ ) بل ان المشرع فى ذات المادة قد أجاز « أن يكون تعيين المحافظ فى درجة وزير ويعامل معاملة الوزير » . وبقي ذات الحكم مقرر فى المادة ٢٧ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٧٥ ( فى شأن الحكم المحلى ) والذى تنص على أن « يعامل المحافظ معاملة الوزير أو نائب الوزير من حيث المرتب أو المعاش وفقا لقرار تعيينه » وبالتالي يكون المشرع قد عاد مرة أخرى للفصل بين الاختصاصات وبين الدرجة المالية . ولما كان اختصاص المحافظ مقيدا بالحدود المكانية للمحافظة التى يتولى أمرها ، فان ذلك سوف ينعكس بالضرورة على ممارسة السلطة المفوضة اليه من رئيس الجمهورية : فيصبح الاختصاص المفوض اليه مقيدا بالموضوع ، وبالمكان .

هذا وقد أصبح جميع المحافظين من درجة وزير فى ظل القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩ ( قانون الحكم المحلى الحالى ) .

ولا شك أن توسيع دائرة من يشملهم حق رئيس الجمهورية فى التفويض يحقق المرونة المقصودة من هذا النظام .

**سلطة رئيس الوزراء فى التفويض :** تنص المادة الثانية من القانون رقم ٤٢ لسنة ١٩٦٧ على ما يلى : « لرئيس الوزراء أن يعهد ببعض الاختصاصات المخولة له بموجب التشريعات الى نوابه أو الوزراء أو نوابهم ومن فى حكمهم أو المحافظين » . ولم يكن لهذا

المادة مقابل في قانون التفويض القديم ، لأن منصب رئيس الوزراء<sup>(١)</sup> لم يستحدث الا في سنة ١٩٦٤ . وما قلناه بخصوص رئيس الجمهورية في صدد التفويض يصدق بالنسبة الى رئيس مجلس الوزراء .

**سلطة الوزراء في التفويض :** نصت عليها المادة الثالثة من القانون رقم ٤٢ لسنة ١٩٦٧ على النحو التالي : « للوزراء ومن في حكمهم أن يعهدوا ببعض الاختصاصات المخولة لهم بموجب التشريعات الى المحافظين أو وكلاء الوزارات أو رؤساء ومديري المصالح العامة أو رؤساء الهيئات أو المؤسسات العامة التابعة لهم أو لغيرهم بعد الاتفاق مع الوزير المختص » . وفي القانون الجديد لم يقصر المشرع حق التفويض على الوزراء بمعناهم الفني الدقيق ، ولكنه سحب الحق الى من هم في حكم الوزير ، أى الرؤساء الاداريين الذين يملكون سلطة الوزراء بنص القانون . وقد يكون هؤلاء فى درجة وزير من الناحية المالية أو ليسوا كذلك . أما من حيث الرؤساء الاداريين الذين يجوز للوزير ومن حكمه أن يفرض اليهم فى ممارسة بعض اختصاصاته ، فقد حصرهم المشرع فى الفئات الآتية :

( أ ) المحافظون : والحقيقة أن القانون رقم ٤٢ لسنة ١٩٦٧ لم يستحدث هذا الحق ، لأن القانون رقم ١٢٤ لسنة ١٩٦٠ ( بنظام الادارة المحلية ) ينص فى المادة ٦ منه على أنه « يجوز لكل وزير أن يعهد بقرار منه الى المحافظ ببعض اختصاصاته » . فقانون التفويض الجديد لم يزد على أن أكد الحق الذى أقره قانون الادارة المحلية . هذا وقد ورد ذات الحكم فى المادة ٢٧ من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٧١ ، وفى المادة ٢٨ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٧٥ كما ورد فى القانون الحالى رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩ .

( ب ) وكلاء الوزارات : وكان ينص عليهم قانون التفويض

---

(١) يلاحظ أن دستور سنة ١٩٧١ قد غير الاسم بحيث أصبح « رئيس مجلس الوزراء » ، وهى التسمية الأكثر انسجاما مع النظام البرلماني .

القديم رقم ٣٩٠ لسنة ١٩٥٦ . هذا ولم ينص المشرع على اباحة التفويض الى من هم فى حكم وكلاء الوزارات كما هو الشأن بالنسبة الى من هم فى حكم الوزراء ونواب الوزراء ، مع قيام ذات الحكمة . وهنا يتعين احترام النص .

(ج) رؤساء ومدير المصالح والادارات العامة : ولم يكن القانون القديم يسمح بنزول الوزير باختصاصاته الى هذا المستوى الادارى . ولكن مقتضيات المرونة والفاعلية الادارية توجب هذا التوسع . وهذا التجديد يقتضى اعادة النظر فى البناء الادارى ، والتزام معايير موحدته بالنسبة للمستويات والمصطلحات . وما قلناه بخصوص تفويض مستويات عليا غير منصوص عليها ، يصدق هنا أيضا ومن باب أولى لمرونة التفسيرات فى المستويات الادارية المتوسطة .

(د) رؤساء الهيئات أو « المؤسسات العامة »<sup>(١)</sup> : وهذا أيضا توسع محمود من المشرع . ولقد ميز المشرع فى هذا الخصوص بين فرضين :

— الأول : أن يتم التفويض لصالح رئيس هيئة أو مؤسسة تتبع الوزير المفوض ، وهنا ينفذ قرار التفويض بمجرد صدوره من الوزير .

— الثانى : أن يتم التفويض لصالح رئيس هيئة أو مؤسسة غير تابعة للوزير المفوض ، وحينئذ لا يتم التفويض الا بموافقة الذى يمارس سلطة الاشراف على الرئيس المراد تفويضه . وهذا تحوط معقول .

هذا ولقد كان قانون التفويض القديم (رقم ٣٩٠ لسنة ١٩٥٦) يخول الوزير سلطة تنبؤ عن منطق التفويض ، اذ أجاز له أن يعهد ببعض الاختصاصات المخولة لوكيل الوزارة الى الوكلاء المساعدين<sup>(٢)</sup>

(١) مع ملاحظة الغاء المؤسسات العامة أخيرا .

(٢) التى هذا المنصب سنة ١٩٦٤ .

أو رؤساء المصالح . كما خوله أيضا أن يعهد ببعض الاختصاصات المخولة لوكيل الوزارة أو رؤساء الفروع والأقسام الذي يصدر بتعديدهم قرار منه ( مادة ٣ من القانون ) ولقد انتقدنا هذا الحكم في الطبعة السابقة من هذا المؤلف وقلنا بخصوصه : « والتفويض في هذه الحالات لا يصدر من صاحب الاختصاص الأصلي ، بل من الوزير . ومن ثم فمن المتصور أن يتم التفويض بغير رغبة صاحب الاختصاص الأصلي ، مما قد يكون سببا في تحقيق عكس ما يريده فقهاء الادارة العامة من طريق التفويض في الاختصاصات<sup>(١)</sup> » ولهذا فانه يسرنا أن نسجل استجابة المشرع لهذا النقد ، والغاى هذه السلطة التي تجافى روح التفويض في القانون الجديد .

واذا كانت سلطة الوزير في التفويض قد جاءت مطلقة ، بحيث تتناول جميع اختصاصاته التي يستمدّها من التشريعات المادية ، فان المذكرة الايضاحية للقانون رقم ٣٩٠ لسنة ١٩٥٦ كانت قد أوردت بعض التوجيهات السليمة في هذا الصدد حيث تقول : « والمفهوم ألا يشمل التفويض المسائل التي تتعلق بالسياسة العامة للدولة ، والمسائل التي تتصل بمجلس الأمة ، وكذلك مشروعات القوانين والقرارات فتبقى من اختصاص الوزير » .

**سلطة وكلاء الوزارات في التفويض :** نصت عليها الفقرة الأولى من المادة الرابعة من القانون رقم ٤٢ لسنة ١٩٦٧ حيث تقول : « لوكلاء الوزارات أن يعهدوا ببعض الاختصاصات المخولة لهم بموجب التشريعات الى رؤساء ومديرى المصالح والادارات العامة » . والملاحظ أن قرار وكيل الوزارة في تفويض اختصاصاته الى رؤساء ومديرى المصالح العامة يعتبر نافذا بمجرد صدوره . وكان قانون التفويض القديم يملق نفاذ قرار وكيل الوزارة في التفويض على موافقة الوزير المختص .

---

(١) راجع ص ١١١ من الطبعة الثالثة من مؤلفنا « مبادئ علم الادارة العامة » الصادرة سنة ١٩٦٥ .

**سلطة رؤساء ومديرى المصالح والادارات العامة فى التفويض :**  
تضمنتها الفقرة الثانية من المادة الرابعة من القانون على النحو  
التالى : « ولرؤساء ومديرى المصالح والادارات العامة أن يمهّدوا  
ببعض الاختصاصات المخولة لهم بموجب التشريعات الى مديرى  
الادارات ورؤساء الفروع والأقسام التابعة لهم » . وهذا الحكم  
مستحدث ، فلم يكن له نظير فى قانون التفويض القديم . ومن ثم  
يكون المشرع قد مد نطاق التفويض الى الدرجات الدنيا من  
الرياسات الادارية . ولكنه وقف بها عند رؤساء الفروع  
والاقسام ، بشرط أن يكونوا تابعين اداريا لرؤساء أو مديرى  
المصالح والادارات المفوضين .

ويلاحظ على القانون الجديد لتفويض السلطة ما يلى :

**أولا :** احترام المشرع قاعدة التفويض الجزئى للسلطة فى جميع  
الحالات ، ومن ثم فلا يمكن - طبقا للقانون المشار اليه - تفويض  
السلطة بتمامها .

**ثانيا :** أن التفويض الجائز وفقا للقواعد العامة انما ينصرف  
الى الاختصاصات الأصلية التى يستمدها المفوض من القوانين  
واللوائح مباشرة . أما الاختصاصات التى يستمدها الرئيس  
الادارى من سلطة عليا بناء على قواعد التفويض ، فانه لا يجوز له  
أن يفوض فيها ، بل يتعين عليه أن يمارس الاختصاصات المفوضة  
بنفسه .

**ثالثا -** ان حرمان السلطة المفوضة من ممارسة الاختصاصات  
التي فوضت فيها أثناء التفويض ، لا يحول بين الأصيل وبين التعقيب  
على القرارات الصادرة من السلطة المفوض اليها ، اذا ما كان المفوض  
اليه مروسا للسلطة المفوضة ، لأن من حق الرئيس الادارى أن  
يعقب على القرارات الصادرة من مروسيه ، سواء أكانت هذه  
القرارات ممارسة لاختصاص أصيل أو مفوض ، وذلك كله فى حدود  
الضوابط القانونية التى تحكم القرارات الادارية ، والعلاقة بين



الرئيس والمرعوس . ولهذا فان المسلم به أن المفوض اليه يمارس اختصاصاته المفوضة تحت رقابة رئيسه ، فهما مسئولان معا عن ممارسة الاختصاصات المفوضة . وهذا ما يعنيه فقهاء الادارة العامة بقولهم « لا تفويض فى المسئولية » .

رابعا : ان صدور القانون رقم ٤٢ لسنة ١٩٦٧ ، قد حقق مرونة كبيرة فى مجال التفويض ، ولكنه لا يغنى عن مواجهة الحالات الفردية التى ينظم فيها المشرع اختصاصا بعينه ، فمن المستحسن فى هذه الحالة أن يوضح المشرع ضوابط التفويض وحدوده . وهكذا يصبح القانون رقم ٤٢ لسنة ١٩٧٦ ، القانون العام بالنسبة لما لم يرد بشأنه نص خاص .

وبطلان القرارات الادارية لبطلان التفويض ، من أكثر المواد التى تعرض على القضاء الادارى المصرى . ومن ذلك حكم المجلس الصادر فى ٢٤ يناير سنة ١٩٥٤ ببطلان القرار الصادر من وكيل الوزارة البرلماني ، وهو لا يملك مباشرة الاختصاصات الادارية ولو بتفويض من الوزير<sup>(١)</sup> ، وبأن تفويض الوزير غيره فى اعتماد قرار لجنة الشياخات باطل ، لأن القانون لا يجيز ذلك<sup>(٢)</sup> ، وأن المادة ٨٥ من قانون التوظيف اذ أجازت لوكيل الوزارة ولرئيس المصلحة كل فى دائرة اختصاصه توقيع جزاءات معينة على الموظفين ، فان مقتضى ذلك أن يزاولا هذا الاختصاص شخصا وليس لهما أن يفوضا فيه<sup>(٣)</sup> ، وأن المجالس البلدية لا يجوز لها أن تفوض غيرها فى استعمال اختصاصاتها<sup>(٤)</sup> . وأن انشاء لجان فرعية لشئون الموظفين

(١) السنة الثامنة ص ٥٠٢ .

(٢) السنة الثامنة ص ٥٦٢ .

(٣) حكم المجلس فى ١٢ ديسمبر سنة ١٩٥٤ المعامة السنة ٣٦ ص ٢٦٤ .

وفى ١٤ نوفمبر سنة ١٩٥٤ السنة ٩ ص ٢٢ .

(٤) حكم المجلس فى ٢ مارس سنة ١٩٥٤ . السنة الثامنة ص ٨٤٧ ، وفى ٢١ ديسمبر سنة ١٩٥٤ السنة التاسعة ص ١٦٥ وقد جاء فيه « ان الترخيص الذى يمنح بمزاولة مهنة حمال داخل حلقة الأقطان انما يكون طبقا للمادة العاشرة من القانون رقم ١٤٥ لسنة ١٩٤٤ من سلطة المجلس البلدى دون سواء . ولا يملك المجلس التفويض فى هذه السلطة او التنازل لهيئة أخرى طالما أن القانون لم ينص على مثل هذا التفويض » .

غير تلك التي نص عليها القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ غير جائز ، ولا تملك لجنة شئون الموظفين أن تفوض غيرها في اختصاصاتها الا بقانون . وبالتالي لا يترتب على ما تجرته مثل تلك اللجان من تقدير كفاية الموظف اثر قانون يعول عليه ( حكم محكمة القضاء الادارى فى ٢١ مايو ١٩٥٨ ، من ١٢ - ١٣ ص ٢٣ ) ومن احكام المحكمة الادارية العليا فى هذا الخصوص حكمها الصادر فى ٨ مايو سنة ١٩٦٥ ( من ١٠ ، ص ١٣٠٤ ) حيث تعلن أن قواعد الاختصاص انما شرعت لتضع قواعد ملزمة للادارة ، ومخالفتها توجب البطلان ، وحكمها الصادر فى ١٥ يونية سنة ١٩٦٨ ( من ١٣ ، ص ١٠٥٣ ) حيث تؤكد قاعدة ألا تفويض الا بنص ، وأنه من المتعين تفسير قوانين التفويض تفسيراً ضيقاً بقولها « ٠٠٠ ان احكام التفويض فى الاختصاصات ذات طابع استثنائى تخضع لقاعدة التفسير الضيق » (١) .

والمسلم به من ناحية أخرى ، أن التفويض - فى الحالات المسموح بها - شخصى (personnelle) ويجب أن يصدر من الأصل . أما المفوض اليه فليس له أن يفوض بدوره (subdélégation) وكل مخالفة لهذه القواعد تجعل التصرف الصادر من المفوض اليه على خلاف القانون معيباً بعدم الاختصاص (٢) .

**أما الحلول :** فيقصد به أن يتغيب صاحب الاختصاص الأصل أو يقوم به مانع يحول دون ممارسته لاختصاصه ، فعينئذ يحل محله فى ممارسة اختصاصه من عينه المشرع لذلك (suppléant ou l'intérimaire) وتكون سلطاته هى عين سلطات الأصل ، يعكس المفوض

---

(١) ورتبت المحكمة على ذلك أنه « اذا كان قانون التفويض فى الاختصاصات قد أعطى الوزراء وكلام الوزارات سلطات معينة فى التفويض بالاختصاصات ، فانه يتعين أن تقتصر هذه السلطات على الوزراء وكلام الوزارات بوزاراتهم دون غيرهم من أعضاء الإدارة المركزية أو أعضاء الإدارة المحلية المهوود اليهم باختصاصات الوزراء وكلام الوزارات ٠٠٠ » .

(٢ و ١) فى الصفحة التالية راجع فى التفاصيل مؤلف أودن المرجع السابق ص ٥٦١ - ٥٦٤ .

اليه الذى تقتصر سلطاته على ما فوض فيه . وهنا أيضا لاحول فى مزاولة الاختصاص الا اذا نظمه المشرع ، بحيث اذا غفل المشرع عن تنظيمه أصبح الحلول مستحيلا قانونا<sup>(١)</sup> .

وقد يرد النص على الحلول فى صلب الدستور كما هو الشأن فى نص المادة ١١٠ من دستور ٢٥ مارس سنة ١٩٦٤ والتي تقضى بأنه « فى حالة استقالة الرئيس أو عجزه الدائم عن العمل أو وفاته يتولى الرئاسة مؤقتا النائب الأول لرئيس الجمهورية » . ويقابلها المادة ٨٤ من دستور ١١ سبتمبر سنة ١٩٧١ ، والتي تنص على أنه « فى حالة خلو منصب رئيس الجمهورية أو عجزه الدائم عن العمل ، يتولى الرئاسة مؤقتا رئيس مجلس الشعب . واذا كان المجلس منغلا ، حل محله رئيس المحكمة الدستورية العليا ، وذلك بشرط ألا يرشح أيهما للرئاسة » . ففى مثل هذه الحالة تنتقل بقوة النص الدستورى الى مع عينه الدستور جميع الاختصاصات المقررة للرئيس فى الدستور أو القوانين أو اللوائح .

والغالب أن يرد النص على الحلول فى التشريعات العادية المنشئة للاختصاصات والمنظمة لكيفية ممارستها ، كنص المادة ٣٤ من القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩ ( الحكم المحلى ) والتي تقضى بأن « يحل أقدم مساعدى المحافظ وفقا لترتيب أقدميتهم محل المحافظ فى حالة غيابه . وفى حالة غيابهم يحل مدير الأمن ثم أقدم رؤساء المصالح محل المحافظ . ويباشر من يحل محل المحافظ جميع اختصاصاته » .

والمسلم به قانونا أن التفويض أو الحلول لا يجب سلطات الأصيل نهائيا ، بل يسمح لمجلس الدولة الفرنسى للأصيل بممارسة اختصاصه فى الحدود التى تتفق مع سبب التفويض أو الحلول<sup>(٢)</sup> .

(١) راجع فى التفاصيل مؤلف اودن المرجع السابق ص ٥٦١ - ٥٦٤ .

(٢) اليبير ، المرجع السابق ص ٢٠٥ .

Lorsque cette exercice est compatible avec la cause qui a motivé la suppléance ou la délégation.

ومن ثم فقد حكم بصحة دعوة المجلس البلدى للانمقاد ، والصادرة من المدة أثناء تنفيذه عن مقر عمله ، وبالرغم من أن وكيله يحل محله فى ممارسة اختصاصاته<sup>(١)</sup> . ولكن يجب أن يكون مفهوما أن اختصاص الأصيل فى هذه الصورة هو اختصاص مواز لاختصاص الحال (compétence parallèle) ، ولهذا الأخير ممارسة اختصاصه كاملا ، وليس للأصيل أن يعتبر نفسه سلطة رئاسية بالنسبة للتصرفات الصادرة ممن حل محله ، فاذا رأى أن تصرفات هذا الأخير غير مشروعة أو غير ملائمة وأراد إلغاءها ، فعليه أن يسلك السبيل المشروع ، بالالتجاء الى السلطة الرئاسية المشتركة ، أو الى سلطة الوصاية ، أو الجهة القضائية المختصة بحسب الأحوال<sup>(٢)</sup> . ويمكن القول بصورة عامة ان صاحب الاختصاص الأصيل لا يمكن أن يعقب على القرارات الصادرة ممن يحل محله الا فى الحدود التى يملكها بالنسبة الى القرارات الصادرة منه هو شخصيا . وهذا يعكس السلطة المفوضة . فمن يفوض فى بعض اختصاصاته يستطيع أن يسترد التفويض . كما أنه اذا كان سلطة رئاسية بالنسبة الى المفوض اليه ، فان التفويض لا يجب حقه فى التعقيب على القرارات الصادرة منه باعتباره رئيسه الإدارى ، لأن مع حقه أن يعقب على قراراته سواء صدرت هذه القرارات ممارسة لاختصاص أصيل أو مفوض .

ونختم هذا البحث بملاحظة أن الموظف - أو الهيئة التى حددها المشرع - يبقى له الحق فى ممارسة اختصاصاته ما بقيت له صفته العامة ، التى تخوله حق ممارسة تلك الاختصاصات . فاذا فقد هذه الصفة لم يكن له ممارسة اختصاصاته اما لأن المشرع جعل ممارسة تلك الاختصاصات لسلطة أخرى ، واما لأن العضو أو الهيئة فقد

---

(١) حكم المجلس الصادر فى ٢٢ ديسمبر سنة ١٩١١ فى قضية (Legrand) سرى سنة ١٩١٢ القسم الثالث ص ١٠٥ وتعليق هوريو .

(٢) حكم المجلس الصادر فى ١١ يونيو سنة ١٩١٢ فى قضية (Wauillet) المجموعة ص ٦٤٩ وراجع مؤلف البيير ، المرجع السابق ص ١٢٠ .

الصفة العامة نهائيا . غير أنه يجوز أن يحتفظ الموظف بصفته العامة ، ومع ذلك يتعطل حقه في ممارسة اختصاصاته . ويجب أن نستبعد من هذا المجال ، حالات كون الموظف في أجازة أو في عطلة رسمية ، فحينئذ لا تنفك عن الموظف صفته العامة ، وبالتالي لا تبطل أعماله لهذا السبب<sup>(١)</sup> ، فالاختصاص أثناء الأجازة موجود ، ولكنه لا يمارس . ومن ثم فإن للموظف - كقاعدة عامة - أن يقطع أجازته ويعود لتسلم عمله وممارسة اختصاصاته ، وحينئذ لا تكون أعماله باطله .

ولكن الذى نقصده هو حالة إيقاف الموظف عن عمله ، لسبب من الأسباب المشروعة (suspension) وحالة الإجازة الاجبارية ، (le congé obligatoire) : ففي هاتين الحالتين يتضمن الإيقاف أو الإجازة الاجبارية تعطيل اختصاص الموظف المدة المقررة ، لأن ممارسة الاختصاص لا تتفق وسبب الإيقاف أو الإجازة الاجبارية ، ولأن الموظف في هذه الحالات لا يملك العودة الى عمله قبل الفاء قرار الإيقاف أو انتهاء الإجازة الاجبارية .

أما بالنسبة للمجالس التى تملك اصدار قرارات ادارية ، فإن سلامة قراراتها تتوقف على احترامها للقواعد التى تنظم سير العمل فيها مما عرضنا له عند دراسة عيب الشكل . فاذا حلت تلك المجالس - اذا كان حلها جائزا - فقدت صفتها فى اصدار القرارات الادارية ، كما أن حقها فى اصدار تلك القرارات يتعطل اذا أرجىء انمقادها بقرار من السلطة التى تملك تأجيل الانعقاد .

## ٢ - § عيب الاختصاص المكانى

ويقصد به أن يصدر أحد رجال الادارة قرارا يمتد أثره الى

(١) جيز ، مطوله فى القانون الادارى ، الجزء الثانى ، ص ٦٠٠ حيث يقرر :  
«Le fonctionnaire en congé n'est pas désinvesti juridiquement, même provisoirement de sa fonction».  
وراجع مؤلف ميشيل ستاسينوبولس عن الأعمال الادارية ، طبعة سنة ١٩٦٤ ، ص ١١٦ .

خارج الحدود الإقليمية الموضوعة لمزاولة اختصاصه - ذلك أنه إذا كان لبعض رجال الإدارة أن يمارسوا اختصاصهم على إقليم الدولة كله كرئيس الدولة ونائبه ، ورئيس مجلس الوزراء ونوابه ، والوزراء ونوابهم كل فيما يدخل في اختصاصه ، فإن المشرع كثيراً ما يحدد النطاق المكاني الذي لا يجوز لرجل الإدارة أن يتعداه حين يمارس اختصاصه - وبهذا المعنى لا يجوز لمحافظة اقليم أن يصدر قرارات إدارية للعمل بها في نطاق محافظة أخرى - وحالات الاختصاص التي من هذا القبيل نادرة ، لأن الحدود المكانية لمزاولة الاختصاصات الإدارية تكون عادة من الواضح بدرجة كافية - ومع ثم فإن معظم التطبيقات القضائية في هذا الصدد تتعلق بأفراد غيروا محل إقامتهم من مكان إلى آخر بدون علم الإدارة - ولهذا تصدر القرارات بشأنهم من السلطة التي يتبعها محل الإقامة الأول ، في حين أن الاختصاص باصدار القرار يكون للسلطة التي يتبعها محل الإقامة الجديد<sup>(١)</sup> .

### ٣ - § عيب الاختصاص الزمني

ويقصد به أن يزاول أحد رجال الإدارة اختصاصه دون مراعاة القيود الزمنية الموضوعة لذلك - وهذه القيود الزمنية متعددة : فالوظف ليس مخداً ، بل تنتهي خدمته عند حد معين يفقد بعده كل صفة في مزاولة الأعمال العامة - كما أن المجالس المنتخبة لها مدة معروفة ، وأدوار انقضاها محددة سلفاً وعليها أن تعترمها ومخالفتها تؤدي إلى ابطال القرارات التي تصدر على خلافها .

وعلى هذا الأساس بنيت قاعدتا عدم رجعية القرارات الإدارية ، وعدم أرجاء آثارها إلى المستقبل - فيجوز الاعتبار المستمدة مع

---

(١) حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في ٣ مارس سنة ١٩٤٨ في قضية (Baudoin) المجموعة ص ١١٠ وفي ٢٧ يناير سنة ١٩٥٠ في قضية (Perrin) المجموعة ص ٦٤ .

هذا ولم نجد أحكاماً لمجلس الدولة المصري في هذا الخصوص حتى الآن .

ضرورة استقرار المعاملات ، فان قواعد الاختصاص تحول دون الرجعية والارجاء لأن في ذلك اعتداء على سلطة السلف أو الخلف (١) .

وأحيانا يحدد المشرع مدة معينة لاتخاذ قرار معين ، فما أثر مضي المدة على هذا الاختصاص ؟ هل يعتبر منتهيا اذا ما انقضت المدة المحددة ؟ يجرى مجلس الدولة الفرنسي في هذا الصدد على اعتبار أن انقضاء المدة ليس مؤديا الى زوال الاختصاص كقاعدة عامة (Non péremptoire) وأن هذه المدد مجرد افصاح عن رغبة المشرع في سرعة تنفيذ القانون .

(٢) « La volonté du législateur d'assurer l'application rapide de la loi ».

ولا تكون مخالفة المدة مؤدية الى الحكم بالابطال الا اذا كشف القانون عن نية المشرع القاطعة في ذلك ، أو اذا كانت المدة مشروطة بصلحة الأفراد . ومن هذا القبيل أن يحدد المشرع مدة لسلطة الوصاية للمصادقة على بعض تصرفات الهيئات اللامركزية . فاذا مضت تلك المدة فليس لها أن تمارس هذا الاختصاص . وغالبا ما يجعل القانون مضي المدة قرينة على المصادقة . وكما لو حدد المشرع أجلا معيناً لتطهير بعض المصالح مع العناصر الفاسدة أو غير المنتجة .

وبالقاعدة السابقة ، أخذت محكمة القضاء الإداري في حكمها الصادر في ٢١ مارس سنة ١٩٥٥ حيث تقول : « ٠٠٠ انه وان كان القانون رقم ٣١٨ لسنة ١٩٥٢ في شأن التوقيف والتحكيم قد نص في المادة ١٣ منه على أن يعين رئيس هيئة التحكيم جلسة لنظر النزاع لا يتجاوز ميعادها ١٥ يوما من تاريخ وصول أوراق الموضوع

(١) يراجع شرحنا لهذه القاعدة بالتفصيل في موضع من مؤلفنا « النظرية العامة للقرارات الإدارية » وقد سبق الإشارة إليه .  
(٢) حكم مجلس الدولة الصادر في ٧ أبريل سنة ١٩٢٣ في قضية :

المجموعة (Caisse Régionale de Crédit Agricole du Sud Est)  
(Société Mutualiste des professions libérales) في قضية ٢٤٧ - وفي ٢١ مارس ١٩٥٠ في قضية  
المجموعة ص ٢١٢ ، يراجع مقال أوبى ، في مجلة القانون سنة ١٩٥٢ ص ١٠ .

من لجنة التوفيق أو من مكتب العمل ، ونص في المادة ١٥ منه على أن تنظر هيئة التحكيم في النزاع المروض عليها بلا مصروفات وتفصل فيه لمدة لا تتجاوز شهرا من بدء نظره ، الا أن هذا القانون لم يرتب البطالان على مجاورة هذه المواعيد ولا بطلان بلا نص<sup>(١)</sup> .

ولقد أيدت المحكمة الادارية العليا ذات المبدأ في حكمها الصادر في ٨ مارس سنة ١٩٥٨ حيث : تقول « ٠٠٠ ان الشارع لم يرتب - في صدد التظلم المقدم اعمالا لنصوص قرار مجلس الوزراء الصادر في ٦/٤/١٩٥٥ - أى بطلان على عدم عرض أوراق التظلم الادارى على الهيئة الرئيسية خلال ثلاثين يوما من تاريخ تقديمه ٠٠٠ وما تحديد هذا الميعاد الا من قبيل التنظيم والتوجيه لتعجيل البت في هذا التظلم<sup>(٢)</sup> » .

(١) السنة التاسعة ص ٢٨٤ .

(٢) السنة الثالثة ، ص ٩٢٠ . وراجع أيضا حكمها الصادر في ١٣ يونية سنة ١٩٥٩ ( السنة ٤ ص ١٥٤٣ ) حيث تقول : « ان المواعيد المتصوص عليها في القانون رقم ٤١٩ لسنة ١٩٥٥ ( بانشاء صندوق للتأمين وأخر للاذخار للمعامل الخاضعين لاحكام الرسوم بقانون رقم ٣١٧ لسنة ١٩٥٢ بشأن عقد العمل الفردي ) هي مواعيد اجرائية ، لأن المشرع لم ينص على الجزاء المترتب على التأخر في تقديم أى من هذين الطلبين ، ولم يقض بعدم قبول الطلب في هذه الحالة أو بطلانه . ومن المسلم به أنه لا سقوط ولا بطلان الا بنص ، الأمر الذى يدل على أن هذه المواعيد هي فى حقيقة الأمر تنظيم لبحث هذه المواضيع ، وحث لأصحاب الأعمال على المبادرة بتقديم التظلم المشار اليه حتى تتم تصفية هذه الشئون التى لا بد من تصفيتها لا مكان تطبيق القانون وتنفيذه على النحو والأغراض التى يستهدفها » وحكمها الصادر في ٧ يناير سنة ١٩٦١ ( ص ٦ ص ٥٠٥ ) وفيه تقرر أن مدة ال ١٥ يوما المحددة للنيابة الادارية لتقديم الموظف الى المحاكمة التأديبية بنام على طلب رئيس ديوان المحاسبات استنادا الى المادة ٢١ من القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ من مدة لاستنهاض همه النيابة الادارية ولا يترتب على تراخى النيابة الادارية سقوط الحق فى رفع الدسوى . وفي حكمها الصادر فى ٢٥ فبراير سنة ١٩٦١ ( ص ٦ ص ٧٧٩ ) تقرر أن النص فى المادة ٦ من القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٥٧ ( عند ومشايخ ) على أن يقضل فى طلبات الاضافة والحذف فى كشوف المرشحين خلال الشهر التالى لانقضاء ميعاد تقديم هذه الطلبات انما هو من قبيل حسن التوجيه والتنظيم ومن ثم لا يترتب على مخالفته أى بطلان » وأخيرا فانها تقرر فى حكمها الصادر فى ١٩٦٥/٥/٨ ( أبو شاذى ، ص ٣٩٤ ) أن الميعاد المحدد فى المادة ١٢ من القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ للجهة الادارية لتوقيع عقوبة على الموظف أو حفظ التحقيق « ٠٠٠ انما هو ميعاد تنظيمى من قبيل المواعيد المقررة لحسن سير العمل ، دون أن يكون المشرع قد قصد الى حرمان الادارة من استعمال سلطتها بالنسبة الى الموظف المنسوب اليه الاتهام بحفظ هذا الاتهام أو بمجازاته بعد انقضاء هذا الميعاد » .



وعلى العكس من ذلك جرى قضاء المحكمة الادارية العليا على أن مدة ال ١٥ يوما المحددة لرئيس ديوان المحاسبة ( الجهاز المركزى للمحاسبات ) بطلب تقديم الموظف الى التأديب هى مدة سقوط ، وأقرار منه بالاكْتفاء بالجزاء التأديبى ( ٧ يناير سنة ١٩٦١ س ٦ ص ٥٢٤ ) .

ويلاحظ أن قاعدة البطلان بلا نص لا تسرى على قواعد الاجراءات الادارية . لأن الأصل - كما سنرى عند دراسة عيب الشكل والاجراءات - أن هذا العيب يثبت دون حاجة الى نص خاص ، وبالتالي تعتبر مخالفة القيود الزمنية استثناء من هذا المبدأ .

على أن فكرة القيود الزمنية على مزاولة الاختصاصات الادارية لا تقتصر على حالة تحديد مدة معينة لمزاولة السلطة ، وانما ثور أيضا بالنسبة للحالات الأخرى غير المقيدة بمدى زمنى معين . واذا كانت القاعدة أن للادارة سلطة تقديرية فى اختيار وقت تدخلها ، واتخاذ القرارات التى تندرج فى نطاق اختصاصاتها ، فإن مجلس الدولة الفرنسى يراقب هذه الناحية أحيانا فى مجال قضاء الالغاء فضلا عن قضاء التعويض كما سنرى تفصيلا فى الكتاب الثانى من هذا المؤلف - وهو يرى بصفة عامة أن على الادارة أن تحسب اختيار وقت تصرفها (Le temps convenable pour l'action administrative) لأن ضرورة استقرار المعاملات تستلزم ألا تبقى المراكز القانونية مهددة مددا طويلة .

ومن تطبيقات هذه الفكرة ما وضعه القضاء الإدارى على السلطة الرئاسية من قيود : فالقانون الفرنسى ينص مثلاً على أنه اذا يراً مجلس التأديب ضابطاً من تهمة منسوبة اليه ، فإن للوزير الحق ، بالرغم من ذلك ، أن يوقع عليه عقوبة مخففة . وقد قضى مجلس الدولة الفرنسى بأن على الوزير ، اذا أراد استعمال هذه

السلطة ألا ينتظر وقتا طويلا ، حتى لا يبقى سلاح العقوبة مسلطا باستمرار على رأس الضابط ، ولأن الضابط من حقه أن يستقر مركزه القانوني بعد مدة معقولة • على أن مجلس الدولة الفرنسي لم يحدد هذه المدة المعقولة (Temps convenable) بصفة قاطمة ، وإنما يقدرها بحسب ظروف كل حالة على حدة<sup>(١)</sup> .

هذا ولقد سبق أن درسنا تفصيلا ما ترتب على هذه الفكرة من أحكام عند دراستنا لنظرية سحب القرارات الادارية ، واستقرار الأعمال الادارية المعينة بمرور مدة معينة<sup>(٢)</sup> .

وإذا نص المشرع على عدم جواز مزاوله اختصاص ما الا بعد مرور مدة معينة (délai suspensif) ، فإن كل قرار يصدر قبل حلول الأجل المضروب يعد باطلا •

ومما يعرض أيضا في هذا الصدد حكم أعمال الحكومة المستقلة (Le gouvernement démissionnaire) : فالقاعدة المسلم بها ، أنه بمجرد قبول استقالة الوزارة ، وحتى تعيين وزارة تخلفها ، لا يملك الوزراء المستقيلون الا تصريف الأمور الجارية (l'expédition des affaires courantes) وكل قرار يصدر على خلاف ذلك يعد بمثابة اعتداء على سلطات الخلف «Un empiétement sur les compétences de leurs successeurs» ولمجلس الدولة أن يحدد ما ينضوى تحت مدلول «المسائل الجارية» وأن يلقى - لعدم الاختصاص - كل عمل يخرج عن هذا المدلول •

ونظرا لميل النظام الدستوري المصري الى النظام البرلماني ابتداء من دستور ٢٥ مارس سنة ١٩٦٤ ، وفي دستورنا الحالي الصادر سنة ١٩٧١ فإننا نعرض هنا لبعض تطبيقات مجلس الدولة الفرنسي في هذا المجال على سبيل الاستهام :

---

(١) يراجع مؤلف (Michel Stassinopoulos) « عن الأعمال الادارية » طبعة سنة ١٩٥٤ صفحة ١٠٣ و ١٠٤ • وقد سبقت الإشارة اليه •  
(٢) تراجع دراستنا لهذه النظرية في موضعها من مؤلفنا « النظرية العامة للقرارات الادارية » المرجع السابق •

— من أشهر أحكام مجلس الدولة الفرنسى فى هذا الخصوص حكمه الصادر فى ٤ أبريل سنة ١٩٥٢ فى قضية Syndicat Régional (Quotidiens d'Algerie) المجموعة ، ص ٢١ ومجموعة سيرى ، سنة ١٩٥٢ ، القسم الثالث : ص ٤٩ مع تقرير المفوض (Delvolvé) وفى مجلة القانون العام سنة ١٩٥٢ ص ١٠٢٩ مع تعليق فالين ) وتتخلص ظروف القضية فى أنه فى ١١ مايو سنة ١٩٤٦ صدر قانون يتعلق بنزع ملكية بعض المشروعات الصحفية ، وانشاء شركة وطنية لمشروعات الصحافة ، ونص هذا القانون على اصدار مرسوم يحدد شروط تطبيق هذا القانون فى الجزائر . وحدث أن قدمت الوزارة استقالتها ، ثم أصدرت المرسوم المشار اليه فى ١٧ يونيو سنة ١٩٤٦ . فظمن فى هذا القرار على أنه صدر من سلطة غير مختصة ، وقضى المجلس بالفائه فعلا لهذا السبب . وفى الحكم المشار اليه قرر المجلس أن قصر سلطة الحكومة المستقلة على تسيير الأمور التجارية يمثل مبدأ تقليديا من مبادئ القانون العام<sup>(١)</sup> ، وأن الحكومة المستقلة تفقد أساس اختصاصها . ولكن نظرا لمبدأ دوام سير المرافق العامة ، فانها تحتفظ من اختصاصها بالقدر الذى يمكنها من تحقيق هذا المبدأ . وأكد المجلس أيضا أن ما ينضوى تحت وصف « الأعمال التجارية » يخضع لتقدير المجلس ، لان هذا الأمر لا ينتمى الى مجال السلطة التقديرية بل يندرج فى نطاق سلطة الادارة المقيدة . وقد ميز المفوض (Delvolvé) فى تقريره بين ثلاثة أنواع من الأعمال التى تصدرها الحكومة عادة ليحدد وضع الأعمال التجارية بينها : «Les offcères courantes par nature»

### (١) الأعمال التجارية بطبيعتها

وتشمل القرارات اليومية التى تمدها المكاتب الفنية ويعتمدها الوزراء بعد رقابة يسيرة<sup>(٢)</sup> .

«Principe traditionnel de droit public».

(١)

«La masse de décisions quotidiennes que les bureaux préparent et que le ministre se borne a signer après un contrôle sommaire .»

(٢)

(ب) الأعمال التي تتطلبها حالة الاستعجال (cas d'urgences) وتملك الحكومة المستقلة إصدارها ، ولكن لمجلس الدولة أن يتأكد من قيام حالة الضرورة .

(ج) اللوائح التنظيمية الكبرى ، وتلك التي تتضمن تعديلا للأوضاع القانونية القائمة والحقوق المعترف بها ، وهذه لا تملكها الحكومة المستقلة بحال من الأحوال <sup>(١)</sup> .

ولقد انتهى مجلس الدولة الفرنسي في حكمه المشار اليه الى أن القرار المطعون فيه ينتمي الى هذه الطائفة الأخيرة التي لا تملكها الحكومة المستقلة ، ومن ثم قضى بالفائه .

ولكن المجلس قضى في حكمه الصادر في ١١ مارس سنة ١٩٥٥ في قضية ( Dame André ) ( المجموعة ص ١٢٦ ) بأن اعداد قائمة الترقيات في بعض الوظائف المدنية <sup>(٢)</sup> ينتمي الى طائفة الأعمال الجارية . ويندرج فيها أيضا القرار الصادر بتحديد صندوق الضمان الاجتماعي الذي تنتمي اليه طائفته من الموظفين ( ٢٤ مايو سنة ١٩٥٧ في قضية Montsouris et autres ) ( المجموعة ص ٣٣٩ ) والقرار المحدد لعدد الوظائف التي يتمتع بها في وزارة من الوزارات تطبيقا لقانون يقضى بانقاص الوظائف في الوزارات ( ١٩ نوفمبر سنة ١٩٥٨ في قضية Syndicat national des personnels du ministère des anciens combattants et victimes de la guerre ) ( المجموعة ، ص ٥٦١ ) .

كما أنه اعتبر من قبيل الأعمال الجارية المرسوم الصادر بتحديد أوضاع التصويب على موضوع سوف يطرح على الاستفتاء وشروط الدعاية الانتخابية <sup>(٣)</sup> نظرا الى ما يحيط بها من طبيعة الاستعجال

(١) «Les grands règlements statutaires et les règlements modifiant les dispositions légales ou les droits reconnus par la loi.

(٢) «L'établissement du tableau d'avancement des administrateurs civils».

(٣) «Les décrets fixant les conditions de la propagande électorale et les détails de l'organisation du scrutin pour un référendum».

( ١٩ أكتوبر سنة ١٩٦٢ فى قضية (Brocas) المجموعة ص ٥٥٣ ،  
ومجموعة سبرى سنة ١٩٦٢ ص ٣٠٧ ) •

على أنه اذا سحب المجلس الثقة من الوزارة ، فقامت هذه بحل  
المجلس ، فان الوزارة تحتفظ باختصاصها كاملا حتى انعقاد  
المجلس الجديد ، وطرح موضوع الثقة ، وبالتالى تعتبر قراراتها  
صحيفة • ( ١٧ مايو سنة ١٩٥٧ فى قضية (Simonet) المجموعة  
ص ٣١٤ وتقرير (Heumann) ) •

واذا كنا لم نجد قضاء فى هذا المجال المجلس الدولة المصرى ،  
فان المبادئ السابقة صالحة للتطبيق فى مصر لأنها مجرد تطبيق  
للأسس المسلم بها فى هذا الصدد •

هذا وقد قررت المحكمة الادارية العليا فى حكمها الصادر فى  
١٩٧٧/٥/٢٢ ( مجموعة المبادئ ص ٢٠٤٦ ) أنه اذا قامت  
الادارة بتصحيح عيب الاختصاص قبل الفصل فى الدعوى ، فان  
الدعوى « تصبح فاقدة سندها القانونى ، مما يتعين معه إلغاء الحكم  
المطلوب فيه ، والحكم برفض الدعوى على أن تلتزم الجهة الادارية  
بالمصروفات ، لأنها لم تبادر بتصحيح العيب الذى شاب القرار  
المطلوب فيه الا بعد اختصاصه قضائيا برفع الدعوى • »



## الفصل الثاني

عيب الشكل (Le vice de forme)

مقدمة عامة :

١ - لا يكفي أن يلتزم رجل الإدارة حدود اختصاصه كي يصبح القرار الإداري سليماً ، بل يجب أن يصدر هذا القرار وفقاً للإجراءات التي حددها المشرع ، وفي الشكل المرسوم له . وعلى هذا الأساس يمكن تعريف عيب الشكل بأنه عدم احترام القواعد الإجرائية أو الشكلية المحددة لإصدار القرارات الإدارية في القوانين واللوائح ، سواء كان ذلك باهمال تلك القواعد كلية أو بمخالفتها جزئياً .

وقواعد الشكل في إصدار القرارات الإدارية على أكبر جانب من الأهمية ، وهى - بالإضافة الى قواعد الاختصاص - تقوم كعاجز وموازن لسلطات الإدارة الخطيرة في مجال القرارات الإدارية فإذا كانت الإدارة تتمتع في هذا الخصوص ، بحق التنفيذ المباشر ، والسلطة التقديرية ، وقرينة السلامة ، فإن عليها أن تسلك السبيل الذي ترسمه القوانين واللوائح لإصدار تلك القرارات . وبهذا تكون قواعد الشكل والإجراءات في إصدار الأعمال الإدارية ، مقصوداً بها حماية المصلحة العامة ومصلحة الأفراد على السواء ، وذلك بتجنيب الإدارة مواطن الزلل والتسرع ، ومنحها فرصة معقولة للتروى والتدبر ، ودراسة وجهات النظر المختلفة ، فتقلل بالتالى القرارات الطائشة أو المبتسرة .

وهذا ما حرصت محكمة القضاء الإداري على إبرازه في حكمها الصادرة في أول يوليو سنة ١٩٥٧ حيث تقول : « ... من المقرر فقها وقضاء أن الأصل في الشكليات والإجراءات أنها مقررة لمصلحة ( م ٤٨ - القضاء الإداري )

عامة قدرها المشرع ، فهي تمس الصالح العام ٠٠ ، ( س ١١ ص ٦٣٨ ) .

ولقد أثبتت التجارب العملية مدى جدوى هذه الاجراءات في حماية الأفراد . ولهذا تهتم بها النظم الأنجلوسكسونية الى درجة كبيرة ، ولاسيما القانون الأمريكي<sup>(١)</sup> .

والملاحظ الآن اتجاه الدول الحديثة - سواء في الشرق أو في الغرب - الى تقنين الأحكام الأساسية في اجراءات اصدار القرارات الادارية ، وكانت النمسا هي أول من سلك هذا السبيل سنة ١٩٢٥ . وفي سنة ١٩٤٦ أصدرت الولايات المتحدة الأمريكية قانون (administrative procedure act) ، وكذلك فعلت أسبانيا سنة ١٩٥٨ . وفي الدول الاشتراكية نحس ذات الاتجاه : فقد أصدرت تشيكوسلوفاكيا تنظيما سنة ١٩٥٥ ، ويوغوسلافيا سنة ١٩٥٦ ، وإذا كانت فرنسا لم تصدر قانونا في هذا الصدد حتى الآن ، فلأن القواعد التي أرسى أسسها القضاء الادارى في هذا المجال قد أختلتها عن تشريع جامد قد يعوق حركة الادارة ، في حين أن القواعد القضائية تمتاز بالمرونة وبسهولة التطور<sup>(٢)</sup> .

ولأهمية قواعد الشكل والاجراءات ، فإن القاعدة المستقرة

---

(١) كانت رقابة المحاكم القضائية في الولايات المتحدة الأمريكية على التصرفات الادارية من حيث الشكل والاجراءات تستند الى النصوص الدستورية التي تستلزم في التقاضى ضمانات خاصة (due process of law) والتي أهمها ألا يحرم شخص من حياته أو حريته أو ملكه الا بناء على دعوى مادلة . وبتطبيق هذا المبدأ في القانون الادارى ، انتهى القضاء الى ضرورة سماع الأفراد ومناقشتهم قبل اصدار قرارات ادارية تتعلق بهم ، وزيادة في الضمانات للأفراد صدر قانون ينظم الاجراءات التي تحكم تصرفات الادارة في سنة ١٩٤٦ باسم (Administrative procedure Act) وكل مخالفة لأحكام هذا القانون تؤدي الى بطلان التصرف الادارى .

س: أجمع تفاصيل هذه الاجراءات وما تضمنته من حماية تامة للأفراد في مراحل القرار الادارى المختلفة في مؤلف شفارتز عن القانون الادارى الأمريكى ، طبعة سنة ١٩٥٢ ص ١٠٥ وما بعدها ، حيث قارن بين النظامين الفرنسى والأمريكى .

(٢) مطول الفقيه دى لوبادير ، طبعة سنة ١٩٦٢ ، ص ٢٤٢ .



تقضى بأن مخالفة تلك القواعد يستتبع بطلان التصرف دون حاجة الى النص على ذلك صراحة<sup>(١)</sup> .

٢ - والأصل أن قواعد الشكل والاجراءات تحددها القوانين واللوائح . غير أن مجلس الدولة الفرنسى - رغبة منه فى حماية الأفراد - قد توسع فى تفسير النصوص بحيث فرض على الادارة فى كثير من الحالات التزام شكليات لم ترد فى حرفية النصوص ، عبر طريق التوسع فى التفسير ، والقياس ، بل واستنادا الى روح القانون أحيانا<sup>(٢)</sup> . وسنرى أن مجلس الدولة المصرى قد تابعه فى هذا المجال أيضا .

وإذا كانت القاعدة أن مخالفة الاجراءات تؤدى الى بطلان القرار الادارى لافتراض أن هذه الشكليات والاجراءات تمثل ضمانا للأفراد وتكون مخالفتها اخلايا بهذه الضمانة ، فإن مجلس الدولة الفرنسى قد لطف من حدة هذه القاعدة ، فلم يجعلها على إطلاقها ، حتى لا يفرق الادارة فى خضم الشكليات ، لا سيما إذا ما كانت مصلحة الأفراد لم تهدر نتيجة لعدم احترام الشكلية .

ولهذا فأننا نعرض أولا لمختلف أنواع الشكليات التى يفرضها القانون ، ثم ندرس الحالات التى لا تؤدى المخالفة فيها الى بطلان القرار الادارى .

٣ - والمسلم به أن القوانين المعدلة للاجراءات والشكل ، تسرى

---

(١) أودن - المرجع السابق - ص ٥٦٨ ، والبيير - المرجع السابق ص ٢٢١ .

(٢) يراجع فى هذا الموضوع مقال جورج برليا عن (Le vice de forme et le contrôle de la légalité des actes administratifs) مجلة القانون العام ( سنة ١٩٤٠ ص ٣٧٠ ) وقد ضرب أمثلة لذلك بقضاء مجلس الدولة الفرنسى فيما يتعلق بحق الموظف فى الاطلاع على ملفه قبل اتخاذ قرارات تأديبية ضده ، فقد بد المجلس هذا الحق الى أشخاص ليسوا موظفين كالإجراء ، كما أن مجلس الدولة اشترط شكلية لم ترد بنص فى حكمه الصادر ١٦ نوفمبر سنة ١٩٢٨ فى قضية (Foucher) حيث تطلب المجلس اجراء استفتاء خاص قبل أن يصدر مجلس الاقليم قراره بالفناء التقسيم الانتخابى فى بلدة معينة .

فور صدورها : فاذا ما غير المشرع الاجراءات الضرورية لاستصدار قرار معين وكانت اجراءات اصدار هذا القرار قد بدأت فى ظل القانون القديم ، فانه يجب اعادة الاجراءات وفقا للقانون الجديد .

غير أن مجلس الدولة الفرنسى لطف أيضا من حدة هذه القاعدة ، وذلك فى حالة ما اذا كانت الاجراءات التى تمت فى ظل القانون القديم قد وصلت الى نتائج محددة ، وكان من مقتضى اعمال الأثر المباشر اعادة هذه الاجراءات الهامة من جديد ، كأعمال الخبرة أو التحقيق اذا تمت فى ظل القانون القديم على أساس أن الاجراءات الجديدة لا تقتضى بطلان النتائج التى وصلت اليها الادارة باتباع الاجراءات التى نظمها القانون القديم .

(La loi nouvelle n'infirme pas les resultats acquis)

ومن ثم يجوز للادارة أن تستند الى هذه النتائج فى استصدار القرار مع استكمال الاجراءات وفقا للقانون الجديد<sup>(١)</sup> .

٤ - ويخول مجلس الدولة الفرنسى نفسه سلطات واسعة فيما يتعلق ببحث واثبات عيب الشكل ، فله فى هذا الصدد أن يأمر باجراء بحوث تكميلية ، وأن يطلب ضم ما يرى ضرورته مع مستندات ، ويستطيع ان يبحث فى الظروف الخارجية التى أحاطت بالشكليات والاجراءات الادارية وأن يتحرى الأسباب الحقيقية التى منعت الادارة من اتمام تلك الشكليات على النحو الذى رسمه القانون . . . الخ . وهذه السلطات ضرورية ، لأن الاجراءات الادارية مهما روعى التبصر فى وضعها وتنفيذها ، فانها لا ترقى الى مستوى الاجراءات القضائية فيما يتعلق بحماية الأفراد<sup>(٢)</sup> .

٥ - وبالرغم من أهمية الشكل ، فان القاعدة المقررة ، أن الادارة غير مقيدة بشكل معين تفصح فيه عن ارادتها الملزمة ، ولم

(١) حكم المجلس الصادر فى ٢٩ يونيو سنة ١٩٠٤ فى قضية المجموعة من ٥١٠ - وراجع اليبير ص ٢٢٢ .  
(٢) اليبير - المرجع السابق - ص ٢٢٦ .

(Poisson)

يحتم القانون اتباع شكل خاص بالنسبة لقرار معين . ( ادارية عليا في ١٨/١٢/١٩٦٥ ، مجموعة المبادئ ، ص ٢٠٤٢ . وتميد المحكمة الادارية العليا تأكيد ذات المعنى في حكمها الصادر في ٢٢/٣/١٩٧٠ ( ذات المجموعة ص ٢٠٤٢ ) بقولها « ان القرار الادارى ليست له صيغ معينة لابد من انصبايه فى احداها بصورة ايجابية ، وانما يكون كل ما يحمل معنى اتجاه ارادة جهة الادارة فى نطاق سلطتها الملزمة الى احداث اثر قانونى متى كان ذلك ممكنا وجائزا ، منطويا على قرار ادارى » واعمالا لهذا المبدأ قررت المحكمة أن القرار الادارى قد « يستنتج من مجرد الأعمال التنفيذية المادية » . ( حكمها فى ٢٦/٣/١٩٦٦ ، مجموعة المبادئ ، ص ٢٠٤٣ )

## الفصل الأول

### الأوضاع المختلفة للشكل والاجراءات

هذه الاجراءات والشكليات لا يمكن الاحاطه بها ، لأنها متنوعة بحيث يحتاج حصرها الى اسهاب لا محل له فى المؤلفات العامة . ولهذا فاننا نكتفى بأهم تلك الشكليات :

#### اولا : شكل القرار فى ذاته :

١ - ونقصد به الصورة الخارجية التى تحتم القوانين واللوائح أن يفرغ فيها القرار . واذا كان الأصل أنه « لا يشترط فى القرار الادارى أن يصدر فى صيغة معينة أو بشكل معين ، بل ينطبق هذا الوصف ويجرى حكمه كلما أفصحت الادارة أثناء قيامها بوظائفها عن ارادتها الملزمة بقصد احداث اثر قانونى <sup>(١)</sup> » فان

---

(١) حكم مجلس الدولة المصرى الصادر فى ٧/١٢/١٩٤٨ ، السنة الثالثة ص ١٣٨ . كما أن المحكمة الادارية العليا تؤكد فى حكمها الصادر ٣/٢/١٩٦٢ ( أبو شادى ص ٨٢٨ ) أنه « ... لم يرسم القانون شكلا ممينا أو صيغة محددة أو طريقا معلوما يمين افراغ هذه الموافقة الادارية فيه ، ومن ثم يسوغ استخلاص هذه الموافقة من الظروف والملابسات وواقع الحال » .

المشروع قد يشترط أحيانا - بل فى الكثير الغالب - أن يصدر القرار كتابة . ويكون هذا الشكل مفروضا ضمنا كلما تطلب القانون نشر القرار ، وفى هذه الحالة يجب أن يحمل القرار تاريخ صدوره ، ولكن الخطأ المتعمد أو غير المتعمد فى هذا التاريخ لا يتضمن بالضرورة بطلان القرار<sup>(١)</sup> ، بل يرجع فى ذلك الى عوامل أخرى ، كما يجب أن يحمل القرار توقيع مصدره أو مصدرية اذا تعددوا<sup>(٢)</sup> .

٢ - ولقد كانت لدينا أشكال كثيرة للقرارات الادارية فى ظل دستور سنة ١٩٢٣ ، فهذا الدستور - كما هو معلوم - يقوم على مبادئ النظام النيابى البرلمانى ، التى تضع على رأس الدولة ، رئيسا يسود ولا يحكم ، ملكا كان أو رئيس جمهورية ، وتجعل السلطات الحقيقية فى يد رئيس مجلس الوزراء . ومن ثم فقد كانت لدينا قرارات تصدر فى شكل :

أوامر ملكية : وهى التى يوقع عليها الملك بمفرده (rescrit royal) وكان الملك يمارس بهذا الطريق ما كان يسمى بحقوقه الشخصية ، كتميين رجال الحاشية ورجال الدين ... الخ . وأحيانا كان يوقع بجوار الملك أحد الوزراء ومع ذلك كان يعتبر القرار بمثابة أمر ملكى استثناء ، وذلك لابراز الجانب التقديرى الذى كان يتمتع به الملك فى تلك القرارات . ومن هذا القبيل تعيين الممثلين السياسيين والقنصليين وعزلهم استنادا الى المرسومين بالقانونين الصادرين فى ٥ أغسطس سنة ١٩٢٥ ( بخصوص النظام القنصلى ) وفى ٢٠ أكتوبر سنة ١٩٢٥ ( بوضع الوظائف السياسية ) .

---

(١) وتطبيقا لذلك قضت محكمة القضاء الادارى فى حكمها الصادر فى ٢٥ أبريل سنة ١٩٥٧ ( السنة ١١ ص ٣٧٨ ) بأن : « مجرد خلو التقرير السنوى بتقدير درجة كفاية الموظف من تاريخ تحريره لا معنى حتما أنه لم يحرر فى شهر فبراير بالذات ، كما أنه لا يترتب على أعمال بيان تاريخ التحرير أى بطلان ... » .

(٢) وقد يكون الامضاء كتابة أو بالة فى بعض الحالات ، كما أن مجلس الدولة اليونانى قد أقر بشرعية المصادقة على مرسوم بطريق التلغراف ، إذ كان الملك خارج اليونان . ميشيل ستاسينوبولس ، المرجع السابق ص ، ١٢٥ .

**مراسيم :** (decrets) وهى القرارات التى كان يوقع عليها الملك والوزراء طبقا للمادة ٦٠ من دستور سنة ١٩٢٣ ، سواء كانت تلك القرارات فردية أو لائحية .

**قرارات تصدر من مجلس الوزراء :** وذلك فى حالات قليلة منصوص عليها تشريعا .

وأخيرا كانت هناك القرارات التى تصدر من الوزراء ووكلائهم ورؤساء المصالح ، وسائر المجالس والهيئات التى تملك اصدار القرارات الادارية وفقا للدستور وسائر قوانين الدولة .

ومنذ نجاح ثورة ٢٣ يوليو ، تغير الوضع لدينا وتطور على النحو التالى :-

( أ ) جرى العمل بعض الوقت فى ظل أول دستور مؤقت أصدرته الثورة سنة ١٩٥٣ على التمييز بين المراسيم والأوامر الجمهورية .

( ب ) أخذت الدولة بالصورة الرئاسية فيما يتعلق بتنظيم السلطة التنفيذية ، وذلك لأول مرة فى تاريخنا بمقتضى دستور جمهورية مصر الصادر سنة ١٩٥٦ . واستمر ذات التقليد فى ظل الدستور المؤقت للجمهورية العربية المتحدة الصادر فى سنة ١٩٥٨ ، والذى كان فى حقيقته مجرد امتداد لدستور سنة ١٩٥٦ . وبمقتضى هذا التجديد ، زالت التفرقة بين المراسيم والأوامر ، لان تلك التفرقة كانت تستند الى قاعدة عدم مسئولية الملك ، وبالتالى كانت القاعدة أن يقتصر توقيع بتوقيع موظف مسئول ، ليتحمل مسئولية التوقيع . أما فى ظل النظام الرئاسى ، فان رئيس الجمهورية - وهو فى ذات الوقت رئيس الحكومة - يحكم مباشرة ، والوزراء هم مجرد معاونين له . ومن ثم فقد جرى العمل فى ظل الدستورين المشار اليهما على أن تصدر قرارات رئيس الجمهورية فى صورة « قرارات جمهورية » يوقعها رئيس الجمهورية بمفرده .

ومن ناحية أخرى ، فإن مجلس الوزراء فى ظل النظام الرئاسى ، هو هيئة للتشاور ولتبادل الرأى • ومن ثم فإنه لا يصدر قرارات ادارية ، وانتقل اختصاصه فى هذا الشأن الى رئيس الجمهورية • ولهذا فقد صدر قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٢٨٣ لسنة ١٩٥٦ ( بادخال بعض التعديلات على التشريعات القائمة فى ظل دستور سنة ١٩٥٦ ) ، ونص فى مادته الاولى على أن « يستبدل بمبارتى » رئيس مجلس الوزراء « ومجلس الوزراء » فى جميع القوانين وغيرها من التشريعات القائمة عبارة « رئيس الجمهورية » (١) •

(ج) الوضع فى ظل دستور ٢٥ مارس سنة ١٩٦٤ : عاد هذا الدستور مرة أخرى الى النظام البرلمانى ، فميز بين رئيس الدولة ورئيس الحكومة ( رئيس الوزراء ) ونص صراحة على قاعدة العمل عن طريق مجلس الوزراء المسئول بالتضامن أمام مجلس الامة • ووفقا لهذا الدستور :

هناك اختصاصات يمارسها رئيس الجمهورية بمفرده (٢) •

(١) بالرغم من القانون السابق ، ومن القواعد الدستورية العامة السارية فى تلك الفترة ، جاء فى المادة ١٩ من قانون المعاشات رقم ٣٩٤ لسنة ١٩٥٦ ما يلى : « وتحسب المدد التى قضاها الموظف فى وظائف خارج الهيئة أو باليومية أو بمرحوم ثابت أو بمكافأة ضمن المدد المحسوبة فى المعاش اذا تقرر بقانون أو بقرار من مجلس الوزراء أو بمقتضى قواعد عامة يصدرها قرار من رئيس الجمهورية حسابها ضمن المدد التى قضاها الموظف فى احدى الوظائف المنصوص عليها فى المادة الاولى » •

كما ان الفقرة الثانية من المادة ٩٨ من قانون التوظيف رقم ٢١٠ سنة ١٩٥١ ( معدلة بمقتضى القانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٧ ) تقول : « ..... واذا كان الموظف تابعا لوزارة العدل عين مجلس الوزراء الذى يقوم مقامه فى رئاسة مجلس التأديب الأعلى » • ومثل هذه النصوص التى تتجاهل أسس النظام الرئاسى التى قام عليها دستورا سنة ١٩٥٦ وسنة ١٩٥٨ كانت أثرا للنظام البرلمانى الطويل الذى عاشت مصر فى ظله ، حيث كان مجلس الوزراء يصدر كثيرا من القرارات فى مختلف الشئون •

(٢) كذلك المنصوص عليها فى المواد ١١٤ ( تعيين رئيس الوزراء واعفائه من منصبه ، وتعيين أعضاء الحكومة من الوزراء ، واعفائهم من مناصبهم ، وتعيين نواب رئيس الوزراء ووزراء الدولة ، ونواب الوزراء ) • و ١١٦ ( اقتراح القوانين ) =

وهناك اختصاصات أوردها الدستور باسم الحكومة ، ذكرتها بعض المواد اجمالاً ، وسردتها أخرى تفصيلاً : فالمادة ١٣٢ تنص على أن « تتولى الحكومة تنفيذ السياسة العامة للدولة وفقاً للقوانين والقرارات الجمهورية ، وتمارس كافة الاختصاصات اللازمة لذلك » كما تقضى المادة ١٣٣ بأن « تتولى الحكومة تنظيم وتنفيذ المهام الاقتصادية والثقافية الخاصة بالبناء الاشتراكي ، ورفع معيشة الشعب العامل ، وانتهاج سياسة خارجية سليمة » .

أما المادة ١٣٤ من الدستور فقد ذكرت اختصاصات الحكومة على سبيل التفصيل حيث تقول : « تمارس الحكومة الاختصاصات الآتية :

١ - توجيه وتنسيق ومراجعة أعمال الوزراء والمؤسسات والهيئات العامة .

٢ - إصدار القرارات الإدارية والتنفيذية وفقاً للقوانين والقرارات ومراقبة تنفيذها .

٣ - إعداد مشروعات القوانين والقرارات .

٤ - تعيين وعزل الموظفين طبقاً للقانون .

٥ - إعداد مشروع الميزانية العامة للدولة .

٦ - إعداد مشروع الخطة العامة للدولة ، ولتطوير الاقتصاد القومي ، واتخاذ التدابير اللازمة لمباشرة تنفيذها .

٧ - الاشراف على تنظيم وإدارة تنظيم النقد والائتمان والأعمال التأمينات بالدولة .

---

= والاعتراض عليها وإصدارها ) ١١٩ ( لوائح الضرورة ) و ١٢٠ ( اللوائح التفويضية ) و ١٢١ ( اللوائح التنظيمية ) و ١٢٢ ( لوائح الضبط واللوائح التنفيذية ) ١٢٥ ( إبرام المعاهدات ، والتصديق عليها ونشرها و ١٢٦ ( إعلان حالة الطوارئ ) و ١٢٧ ( حق العفو عن العقوبة أو تخفيفها ) و ١٢٨ ( تعيين الموظفين المدنيين والعسكريين والممثلين السياسيين وعزلهم ، واعتماد ممثلي الدول الأجنبية السياسيين ) و ١٢٩ ( استفتاء الشعب في المسائل الهامة ) ٠٠٠ الخ .

٩ - الاشراف على جميع المؤسسات العامة •

١٠ - ملاحظة تنفيذ القوانين ، والمحافظة على أمن الدولة وحماية حقوق المواطنين ومصالح الدولة •

واخيرا فان المادة ١٣٥ تنص على أن « تراقب الحكومة أعمال الوزارات والمصالح والهيئات العامة والمحلية ولها أن تُلغى أو تعدل قراراتها غير الملائمة على الوجه المبين في القانون » •

ووفقا للمادة ١٣١ من الدستور المشار اليه « تتكون الحكومة من رئيس الوزراء ونواب رئيس الوزراء ، والوزراء » • ومعنى هذه النصوص أن اصطلاح « الحكومة » في دستور سنة ١٩٦٤ يكاد يرادف معنى « مجلس الوزراء » لولا أن رئيس الجمهورية - وفقا للمادة ١١٥ - له حق رئاسة مجلس الوزراء ، ولكنه ليس عضوا في الحكومة • وهكذا فان « مجلس الوزراء » أو « الحكومة » وفقا للدستور المشار اليه ، قد غدت سلطة ادارية بالمعنى الفني ، ولها الحق في اصدار قرارات ادارية في كثير من المجالات ، اما ابتداء ، واما تعقيبا على السلطات الادارية الاخرى •

(د) الوضع في ظل دستور جمهورية مصر الصادر في ١١ سبتمبر سنة ١٩٧١ : أخذ هذا الدستور بكثير من المبادئ التي قام عليها دستور سنة ١٩٦٤ ، وان كان الطابع البرلماني فيه أكثر بروزا من الدستور السابق • ويتجلى ذلك من الملاح التالية :

ان رئيس الحكومة أصبح يسمى « رئيس مجلس الوزراء »<sup>(١)</sup> وهي التسمية الأكثر انسجاما مع النظام البرلماني •

---

(١) تنص المادة ١٤١ من الدستور على أن « يعين رئيس الجمهورية رئيس مجلس الوزراء ونوابه والوزراء ونوابهم ويعفيهم من مناصبهم » كنا تنص الفقرة الثانية من المادة من الدستور على أن « يشرف رئيس مجلس الوزراء على أعمال الحكومة » •



٢ - ان قائمة الاختصاصات التي حددها الدستور الجديد في المادة ١٥٦ منه لمجلس الوزراء ، أكثر اتفاقا مع الطابع البرلماني ، اذ تنص على ما يأتي :

« يمارس مجلس الوزراء بوجه خاص الاختصاصات الآتية :

( أ ) الاشتراك مع رئيس الجمهورية في وضع السياسة العامة للدولة ، والاشراف على تنفيذها وفقا للقوانين والقرارات الجمهورية .

( ب ) توجيه وتنسيق ومتابعة أعمال الوزارات والجهات التابعة لها والهيئات « والمؤسسات » العامة .

( ج ) اصدار القرارات الادارية والتنفيذية وفقا للقوانين والقرارات ومتابعة تنفيذها .

( د ) اعداد مشروعات القوانين والقرارات .

( هـ ) اعداد مشروع الموازية العامة للدولة .

( و ) اعداد مشروع الخطة العامة للدولة .

( ز ) عقد القروض ومنحها وفقا لاحكام الدستور .

( ح ) ملاحظة تنفيذ القوانين والمحافظة على أمن الدولة وحماية حقوق المواطنين ومصالح الدولة ، .

وهذه القائمة أكثر انسجاما مع الطابع البرلماني الذي يجمل من مجلس الوزراء السلطة العليا في التنسيق .

٣ - لم يرد بالدستور الجديد ما يقابل المادة ١٣٥ من الدستور الملغى ، والتي كانت تجعل من مجلس الوزراء سلطة ادارية رياضية فوق جميع أجهزة الدولة وتخوله حق التعقيب على جميع القرارات

الادارية فى الدولة ، وهو ما لا يتفق مع النظام البرلمانى (١) .

٤ - ولهذا كان من المنطق أن ينص الدستور فى المادة ١٥٧ منه على أن « الوزير هو الرئيس الادارى الاعلى لوزارته ، ويتولى رسم سياسة الوزارة فى حدود السياسة العامة للدولة ويقوم بتنفيذها » . وهذا المبدأ هو أساس النظام البرلمانى ، والذى يجعل الوزير مسئولا سياسيا عن جميع أعمال وزارته .

٥ - ولكن الدستور الجديد ما يزال يحمل بعض ملامح النظام الرئاسى نتيجة للتقاليد التى استمرت فترة طويلة قبل صدوره : فـ رئيس الجمهورية « يضع بالاشتراك مع مجلس الوزراء » السياسة العامة للدولة ، ويشرفان على تنفيذها على الوجه المبين فى الدستور ( مادة ١٣٨ ) وهو الذى يعين نائبه ( مادة ١٣٩ ) والوزراء ( مادة ١٤١ ) وله حق دعوة مجلس الوزراء للانعقاد برئاسته . وله حق طلب تقارير من الوزارة ( مادة ١٤٢ ) وهو الذى يعين الموظفين المدنيين والمسكرين والممثلين السياسيين ويعزلهم على الوجه المبين فى القانون ( مادة ١٤٣ ) وهو الذى يصدر مختلف أنواع اللوائح ( المواد من ١٤٤ الى ١٤٧ ) الخ .

بل ان المادة ٧٤ من الدستور الجديد قد خولت رئيس الجمهورية اختصاصا جديدا فى حالة ما اذا قام خطر يهدد الوحدة الوطنية أو سلامة الوطن . أو يمسوق مؤسسات الدولة عن أداء دورها الدستورى ، فحينئذ ، من حق رئيس الجمهورية « أن يتخذ الاجراءات السريعة لمواجهة هذا الخطر ، ويوجه بيانا الى الشعب ، ويجرى الاستفتاء على ما اتخذه من اجراءات خلال ستين يوما من اتخاذها » .

(١) هذا هو الأصل المأم ولكن قد ينص فى بعض القوانين - لأسباب خاصة - على تفويض مجلس الوزراء الحق فى إصدار بعض القرارات استثناء ومن ذلك - على سبيل المثال - نص المادة ١٤٧ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٧٥ ( بإصدار قانون نظام الحكم المحلى ) والذى تنص بأن « يصدر بعلم المجلس المحلى للمحافظة أو لغيرها من وحدات الحكم المحلى ، قرار مسبب من مجلس الوزراء بناء على ما يعرضه الوزير المختص بالحكم المحلى » .

والاختصاصات التي يمارسها رئيس الجمهورية بمفرده تصدر قراراته بخصوصها في صورة قرارات جمهورية •

وقرارات الحكومة تصدر في صورة قرارات من مجلس الوزراء •

ولا يميز في العمل بين القرارات الجمهورية التي تصدر بمناسبة استعمال رئيس الجمهورية لاختصاصاته ، وبين القرارات الجمهورية التي تصدر بصدد استعمال « الحكومة » لاختصاصاتها • ونرى أنه من المفيد التمييز بين الحالتين ، نظرا لمسئولية الحكومة سياسيا أمام البرلمان ، وعدم مسئولية رئيس الجمهورية سياسيا أمام المجلس •

وقد يكون من الأفضل في هذا الخصوص العودة الى التمييز بين القرارات والمراسيم كما كان الشأن في الماضي • والعمل هو الذي سوف يحدد الاتجاه النهائي في هذا الخصوص ، وان كانت القاعدة - حتى الآن - تجرى على عدم التمييز - من حيث الشكل - بين مختلف القرارات الجمهورية التي تصدر من رئيس الدولة •

وهذا التجديد في السلطات الادارية ينعكس على سلم الشرعية في نطاق القرارات الادارية ، ففي قمة السلم تجيء قرارات رئيس الجمهورية ، تليها قرارات مجلس الوزراء ، فقرارات رئيس مجلس الوزراء ، فقرارات الوزراء<sup>(١)</sup> •

٣ - الأصل أن يصدر القرار ممن يملكه - وفقا لقواعد اختصاص - في المكان الرسمي المحدد لمزاولة هذا الاختصاص • فاذا ما صدر منه في غير المكان الرسمي ، فهل يعتبر القرار باطلا شكلا؟! يميل مجلس الدولة الفرنسي في هذا الخصوص.

---

(١) أما بالنسبة الى مناصب « نواب رئيس مجلس الوزراء » فان وضعهم يتردد بين اتجاهين : أن يقتصر عملهم على مجرد التنسيق ، وهذا هو الاتجاه الغالب حتى الآن • واما أن يتحول هذا المنصب مع الزمن الى سلطة رياضية بالنسبة الى الوزراء الذين يدخلون في نطاق اشراف نائب رئيس مجلس الوزراء • وإذا تحقق هذا التحول ، فان درجات سلم الشروعية تزداد درجة أخرى •

الى عدم بطلان التصرف الا اذا رتب القانون هذه النتيجة صراحة على اصدار القرار فى غير المقر الرسمى . وعلى هذا الاساس حكم بسلامة بعض القرارات الصادرة من الممد فى خارج النطاق المكاني لوظائفهم<sup>(١)</sup> . وبهذه الروح صدر حكم مجلس الدولة المصرى فى ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٥٤ والذى رفض الغاء القرار الصادر من مجلس التأديب ، لعيب فى شكله على أساس أنه انعقد فى الاسكندرية بدلا انعقاده فى القاهرة<sup>(٢)</sup> .

**ثانيا - تسبيب القرارات الادارية :** قد يشترط القانون تسبيب بعض القرارات الادارية ، وحينئذ يصبح هذا الاجراء شكلا أساسيا فى القرارات يترتب على اهماله بطلانه . أما اذا لم يلزم المشرع الادارة بذلك ، فليس عليها حرج فى أن تخفى تلك الاسباب . وهذا هو المسلك المقرر فى فرنسا<sup>(٣)</sup> ، وما أخذ به مجلس الدولة المصرى باستمرار . ومن ذلك على سبيل المثال قول محكمة القضاء الادارى : « . . . ومن حيث ان قضاء هذه المحكمة قد جرى على أنه وان كانت الادارة غير ملزمة ببيان أسباب قرارها الا حيث يوجب القانون ذلك عليها ، الا أنها اذا ما ذكرت أسبابا ، فان هذه الاسباب ، ولو فى غير الحالات التى يوجب القانون ذكر أسباب فيها ، تكون خاضعة لرقابة محكمة القضاء الادارى<sup>(٤)</sup> » .

---

(١) حكمه الصادر فى ٢٣ ديسمبر سنة ١٩١١ فى قضية (Legrand) المجموعة ص ١٢٢٤ .

(٢) السنة التاسعة ص ٢٠٢ . وهذا بطبيعة الحال ما لم ينص القانون على مكان معين لانعقاد المجلس ، وحينئذ يبطل كل اجتماع يعمد فى غير المكان المنصوص عليه ، كما هو الحال بالنسبة للمجالس الممثلة للوحدات الإقليمية كمجالس المحافظات والمراكز والمدن والأحياء والقرى .

(٣) قضاء مجلس الدولة الفرنسى مستقر فى هذا الصدد منذ القدم . راجع على سبيل المثال حكمه الصادر فى أول أغسطس سنة ١٩٠٢ فى قضية (Veuve Delagogne) المجموعة ص ٦١٠ وفى ٢٦ أكتوبر سنة ١٩٤٥ فى قضية (Morel) المجموعة ص ٢١٢ وفى ١٠ فبراير سنة ١٩٥٠ فى قضية (Muller) المجموعة ص ٩٠ .

(٤) حكم المجلس الصادر فى ١٥ مايو سنة ١٩٤٨ ، مجموعة عاصم ، الجزء الثانى ص ٢٨٦ .

وتؤيد المحكمة الادارية العليا هذا القضاء باستمرار . فهي في حكمها الصادر في ١٢/٦/١٩٦٢ ( أبو شادى ص ١٩٦٣ ) مثلا تقول : « انه ولئن كانت الادارة غير ملزمة بتسبيب قراراتها ... فان المفروض في هذه القرارات أنها تهدف في جميع الاحوال الى المصلحة العامة ... وأنها قائمة على سببها المبرر ، وبذا تحمل قرينة المشروعية التي لا تزيلها لمجرد عدم تسبيبها ... الا أن الادارة اذا كشفت عن الاسباب الواقعية لهذه القرارات واستظهرتها المحكمة من ظروف الدعوى ، وجب على القضاء الادارى أن يبسط رقابته القانونية على تلك الاسباب ليستبين صحتها ... » (١) .

وتسبب القرارات الادارية في غاية الاهمية ، ومن أنجع ضمانات الافراد ، لانه يسمح لهم وللقضاء على السواء بمراقبة مشروعية تصرف الادارة . ولهذا فان المشرع في فرنسا قد أصدر قانونا في ١١ يوليو سنة ١٩٧٩ ( يعمل به في ١١ يناير سنة ١٩٨٠ ) وبمقتضى هذا القانون أوجب المشرع على الادارة تسبب جميع القرارات الفردية التي تلحق ضررا بالافراد «La motivation des décisions administratives défavorables aux administrés» وقد أدى هذا القانون الى قلب القاعدة التقليدية رأسا على عقب . كما أن المشرع المصرى يتوسع في اشتراط تسبب القرارات الادارية في الوقت الحاضر (٢) . ولكي يحقق التسبب الفرض المناط به يجب أن يكون واضحا بدرجة تمكن مع تفهمه ورقابته ، فاذا اكتفى القرار التأديبى بترديد حكم القانون دون أن يوضح الاسباب التي

---

(١) ومن أحكامها القديمة حكمها الصادر في ١٥/١١/١٩٥٥ ( ذات المجموعة ) ص ١٦٦٢ .

(٢) ولقد أنشأ مجلس الدولة اليونانى التزاما على عاتق الادارة في أن تسبب قرارات معينة ، تتعلق بالمخريات العامة ، حتى ولو لم يلزمها المشرع بتسببها ، ميشيل - المرجع السابق ص ١٢٦ - كما أن العمل يجرى في الولايات المتحدة الأمريكية على تسبب القرارات الادارية ، شافرتز - المرجع السابق ، ص ١٢٣ .

مع أجلها اتخذ ، اعتبر في حكم القرار الخالي من التسبب<sup>(١)</sup> .  
وكذلك الشأن فيما لو صدر قرار اجمالي يشمل عدة أشخاص ، ولم  
يوضح أسباب كل فرد على حدة<sup>(٢)</sup> .

وقد أجملت محكمة القضاء الإداري المصرية في حكمها الصادر  
في ٦ فبراير سنة ١٩٥٥ المبدأ السالف حيث تقول : «... والتسبب  
حسبما استهدفه القانون ( رقم ١٣٣ لسنة ١٩٥١ بشأن مزاوله  
مهنة المحاسبة والمراجعة ) يجب أن يكون كافيا منتجا في فهم الواقع  
في شأن الطالب ... حتى يتبين كل طالب مركزه فيتدارك ما فاته  
ان كان الى ذلك سبيل ... ومن ثم اذا كانت اللجنة قد اقتضرت  
في تسبب قرارها على القول بأنها ترفض طلب المدعى لعدم  
استيفاء الشروط المنصوص عليها في المادة ١٢ من القانون رقم  
١٣٣ لسنة ١٩٥١ » فان هذا التسبب يشوبه القصور المخل الذي  
لا يمكن معه أن يتبين منه ما سلف ايضاحه<sup>(٣)</sup> » .

غير أن المحكمة الإدارية العليا قد أوردت قاعدة محل نظر في  
حكمها الصادر في ١٢ يوليو سنة ١٩٥٨ . ففي هذا الحكم تقول :  
« ان التسبب لا يكون الا بالقدر الذي تحتمله طبيعة القرار أو  
تتسع له » وهذه قاعدة منطقية تفرضها طبيعة الامور . ولكن  
المحكمة استطردت تقول : « وعلى هذا الاساس فان التسبب الذي  
قد يلزم لقرار تخطي الضابط في الترقية حينما تكون واجبة قانونا  
بحكم أقدميته عند حلول دوره ، هو غير التسبب الذي يلزم للقرار  
بعدم اختيار الضابط في الترقية الى المناصب العليا من رتبة لواء  
فما فوقها ، ذلك أن القانون قد قيد سلطة الادارة في الحالة الاولى  
بقيود وضوابط يجب مراعاتها عند التخطي وبعد سماع أقوال  
الضابط . فيلزم عندئذ بيان الاسباب التي قام عليها هذا التخطي

(١) حكم المجلس الصادر في ١٩ نوفمبر سنة ١٩٤٨ في قضية (Nectoux)  
وفي ٢٥ أبريل سنة ١٩٤٧ في قضية (Meurillon) .  
(٢) حكمه في ١٢ مارس سنة ١٩٤٨ في قضية (Rondeau) . المجموعة ص ١٢٦ .  
(٣) السنة ٩ ص ٢٨٠ .

وعدم الاعتداد بدفاع الضابط . أما اذا أطلق القانون للادارة الاختيار فى الترقية ، فان قرارها - والحالة هذه - لا يحتمل من التسبب فى مثل هذه الحالة اذا كان التسبب لازما ، الا الاشارة بأنه لم يقع الاختيار عليه لشغل تلك المناصب الرئيسية «<sup>(١)</sup> ونرى أن الحكم الذى أوردته المحكمة فى نهاية هذه الفقرة غامض : فاذا لم تكن الادارة ملزمة بالتسبب ، فلا ضير عليها فى أن تذكر ما تشاء من أسباب فى صدر قرارها ، حتى ولو كان ما تذكره لا يرقى الى حد التسبب بالمعنى الفنى . أما اذا كان المشرع يوجب التسبب ، فان مثل الاشارة التى أوردتها المحكمة الادارية العليا لا تكفى اطلاقا فى معنى التسبب، لان احدا لا يقول بأن التسبب هو مجرد تكرار معنى القرار ، ذلك أن أسباب القرار الادارى، هى غير محله وأهدافه، وكل منها يكون ركنا مستقلا وقائما بذاته<sup>(٢)</sup> . وعدول الادارة عن اختيار موظف هو محل القرار ، أما أسباب اتخاذها ذلك القرار ودوافعها فى هذا الخصوص فهى التى يتعين أن يكشف عنها التسبب عندما يكون التسبب لازما . ثم انه من ناحية أخرى لا علاقة بين التسبب وبين السلطة التقديرية . فالتسبب يرد على مزاوله الاختصاص المقيد كما يرد على استعمال الاختصاص التقديرى ، وجوهره وحدود واحدة فى الحالتين<sup>(٣)</sup> .

(١) السنة الثالثة ، ص ١٧٥١ .

(٢) تراجع التفاصيل فى مؤلفنا « النظرية العامة للقرارات الادارية » .

(٣) بمعنى أن المشرع اذا علق مزاوله اختصاص معين على سبب يعينه ، كالأقدمية فى حالة الترقية بالأقدمية ، وارتكاب جريمة تأديبية فى حالة توقيع عقوبة تأديبية ... الخ وكان التسبب لازما فى هذه الحالة ، فان الادارة متذكر السبب الذى يغولها استعمالها ذلك الاختصاص ، وهو معروف مقدما . أما اذا لم يربط المشرع مزاوله الاختصاص بسبب يعينه ، فان الادارة لها أن تتدخل اذا توافر أى سبب مفروع يبرر تدخلها . ومثال ذلك حدوث أى نوع من القلاقل والاضطرابات فى حالة ممارسة سلطات البوليس ، فحينئذ لا يكفى الادارة - اذا كان التسبب لازما - أن تقول انها تدخلها كان لازما ، بل يجب أن تشير صراحة الى الأسباب المحددة التى دفعتها الى التدخل ، كوجود اضطراب ، أو وباء ، أو فيضان ... الخ .

ولقد أجمعت محكمة القضاء الادارى القاعدة السليمة فى هذا الصدد فى حكمها الصادر فى ٤ مارس سنة ١٩٥٦ ( السنة ١٠ ص ٢٢٢ ) حيث تقول : « اتجه الفقه = ( م ٤٩ - القضاء الادارى )

هذا ويجب أن يحتوى القرار على أسبابه فى صلبه (directement motivée) أما الاحالة الى قرار آخر أو وثيقة أخرى ، فليس كافيا فى نظر مجلس الدولة الفرنسى (La motivation par référence) (٢)

والى هذا المبدأ أشارت محكمة القضاء الادارى فى حكمها الصادر فى ٢٩ يناير سنة ١٩٥٨ (س ١٢ و ١٣ ص ٦٤) حيث تؤكد أنه اذا تطلب القانون تسبيب القرارات الصادرة بالترقية ، فان احالة القرارات الى القانون والى الملفات والوظائف التى تقلدها المرشحون للترقية لا يعد تسبيبا ، وانما يقوم التسبيب فى هذا المجال : « بذكر الاسباب التى دعت المجلس الى تفضيل من رقوا وترجيحهم على من تخطوا فى الترقية ، أو بالقليل بذكر الاسباب التى حملته على تخطى من تخطاه فى الترقية، وأن تكون هذه الاسباب أو تلك واردة فى صلب القرار حتى يخرج القرار حاملا بذاته كل أسبابه . أما الاحالة الى أوراق أو وثائق أخرى فلا تكفى لقيام التسبيب » . كما أنها فى حكمها الصادر فى ٢٤ أبريل سنة ١٩٦٨ (سبى) قررت أن احالة القرار التأديبى الى التحقيق الذى أجرته ادارة الشئون القانونية لا يكفى ، لان هذا التحقيق « لم ينسب الى المدعى أية واقعة أو مخالفة أو ذنب ادارى ارتكبه يحمل القرار التأديبى الملعون فيه على سبب صحيح » بل ان محكمة القضاء الادارى - فى حكمها الصادر فى ١٢ مارس سنة ١٩٧٠ (س ٢٤ ص ٢٥٥) قررت أنه اذا كان المشرع قد أوجب على لجنة شئون العاملين أن تسبب قرارها ، اذا أرادت أن تعدل أو تغير فى تقديرات الرؤساء فى التقارير السنوية ، فان شرط التسبيب يسرى من باب أولى بالنسبة الى الرئيس المحلى ورئيس المصلحة « لتعلق الامر بضمانة جوهريّة من ضمانات العاملين الخاضعين لنظام التقارير السوية » .

---

= والقضاء فى فرنسا الى اعتبار القرار الادارى المبني على أسباب عامة أو غامضة أو مجزئة خاليا من الأسباب وكذلك الأمر اذا اشترط القانون ايراد الأسباب ولم ترد الأسباب فى القرار » .

(٢) حكمه فى ٦ مايو سنة ١٩٤٩ فى قضية (Tromp) المجموعة ص ٢٠٢ .



ولكن تبني مصدر القرار لاسباب تبديها هيئة استشارية معينة  
يكفى في التسبيب<sup>(١)</sup> .

**ثالثا - الاجراءات التمهيدية والملد :** قد يفرض المشرع على  
الادارة قبل اصدار قرار معين ، القيام باجراءات تمهيدية ، كاعلان  
ذى الشأن لتسمع أقواله ، أو اجراء تحقيق ، أو محاولة الاتفاق  
الودى مع بعض الافراد ، أو اتمام بعض اجراءات الملانية ٠٠٠  
النخ وفي كل هذه الحالات يتعين اتمام هذه الاجراءات قبل اصدار  
القرار . ومجلس الدولة الفرنسى قضاء غنى فيما يتعلق باطلاع  
الموظف على ملفه قبل اتخاذ الاجراءات التأديبية ، يدل على مسلك  
المجلس فى هذا الصدد عموما : فهو لا يكتفى بأن تسمح الادارة للموظف  
بالاطلاع على ملفه فحسب ، بل يجب أن تمنحه المدة الكافية لذلك ،  
وأن يحتوى الملف على جميع الوثائق التى تهم الموظف ، وأن يكون  
فى وضع يسمح له بالاطلاع على الملف . وعلى هذا الاساس لم يقبل  
المجلس من الادارة أن تطلب من موزع يريد يقطع الجرائر ، الحضور  
الى باريس للاطلاع على ملفه<sup>(٢)</sup> ، بل ولا يعتبر الاطلاع متحققا ،  
اذا أتيح للموظف فى مكان عمله ، اذا كانت حالته الجسمانية  
والذهبية لا تمكنه من ذلك على الوجه المطلوب<sup>(٣)</sup> .

ومن هذا القليل حكم مجلس الدولة المصرى الصادر فى ٩ مارس  
سنة ١٩٥٤ والذى يقول فيه : « ان المادة ٥٨ من القانون رقم ٢١٠

---

(١) ومن تطبيقات ذلك حكم المحكمة الادارية العليا الصادر فى ٨ مارس سنة  
١٩٥٨ ( السنة ٣ ص ٩٢٠ ) حيث تقول : « متى ثبت أن قرار الوزير الصادر برفض  
التظلم ثابت بشأسية منه مدونة على ذيل المذكورة المرفوعة اليه من مفوض مجلس  
الدولة لدى الوزارة نتيجة فحص هذا التظلم ، والمتضمنة بياناً مفصلاً للأسباب  
والأسانيد التى انتهى منها المفوض الى التوصية برفض التظلم المذكور والتى اعتمدها  
الوزير اذ أخذ بنتيجتها ، فلا وجه للنمى على هذا القرار بأنه جاء غير مسبب ٠٠٠ » .  
(٢) حكمه الصادر فى ٢٨ مايو سنة ١٩٢٧ فى قضية (Métors) المجموعة ص  
٥٣٦ .

(٣) « Lorsque le requérant fut invité à prendre communication de son dossier, (٣)  
était dans un état physique et mental qui ne lui permettait pas de prendre utilement  
connaissance des pièces mises à sa disposition ».

لسنة ١٩٥١ ٠٠٠ توجب سماع أقوال الموظف وتحقيق دفاعه قبل توقيع الجزاء عليه ، ومن ثم يكون باطلا كل جزاء يوقع على موظف لم يواجه بالتهمة المنسوبة اليه ولم تسمع أقواله عنها ولم يحقق دفاعه عنها » ( س ٨ ص ٩٠٠ ) .

وقضاء مجلس الدولة المصرى غنى فى هذا الخصوص فيما يتعلق بضرورة احترام الاجراءات التى رسمها المشرع فى خصوص اعداد تقارير كفاية الموظفين ، ومن هذا القبيل - على سبيل المثال - حكم المحكمة الادارية العليا الصادر فى ١٦ يناير سنة ١٩٦٠ ( س ٥ ص ١٧٩ ) حيث تؤكد أنه نظرا الى خطورة التقارير السنوية فى حياة الموظف ، فانه من اللازم « ٠٠ أن تمر تلك التقارير على السنن وفى المراحل التى استنتها ورسمها ونظمها ( المشرع ) فاذا أغفل منها أى اجراء جوهري ، لم تنتج تلك التقارير الآثار المترتبة عليها قانونا » واعمالا لهذا المبدأ قضت محكمة القضاء الادارى فى ١٣ مارس سنة ١٩٥٨ ( س ١٢ - ١٣ ص ٨٨ ) ببطلان التقرير الذى يعده الرئيس المباشر ، ويعرضه مباشرة على لجنة شئون الموظفين دون عرضه على المدير المحلى ، وعلى رئيس المصلحة . وبذات المعنى والالفاظ صدر حكم المحكمة الادارية العليا فى ١٩ يناير سنة ١٩٦٣ ( س ٨ ، ص ٥٤٢ ) .

ولهذا أيضا قضت ببطلان التقرير الذى يعده المدير المحلى ثم يعرضه على الرئيس المباشر ، بل وببطلان التقرير الذى يعده الاثنان فى وقت واحد ، لان الوضع الذى فرضه القانون هو مراعاة تسلسل معين يقوم على حكمة محددة « ٠٠٠ وغنى عن البيان أن اغفال هذا التسلسل المقصود بهذه الحكمة التى تفيهاها المشرع من ايجاب أن يكون للرئيس المباشر المبادأة فى تقدير كفاية الموظف توقيا من وقوعه تحت تأثير رؤسائه فى شأن يتوقف عليه مستقبل الموظف المذكور . وذا تم وضع التقرير على غير هذا الاساس فانه

يكون قد أغفل إجراء جوهريا نظمه القانون ، ومن ثم يقع باطلا ويتمين الغاؤه » . ( ١٩٦٤/١٢/٢٧ أبو شادي ص ٧٥٦ ) .

كما أن المحكمة الادارية العليا تقرر في حكمها الصادر في ١٠ يونية سنة ١٩٦٢ ( س ٧ ص ١٠٣٦ ) أنه « اذا ثبت أنه أغفل إجراء جوهري كان يتعين اتخاذه قبل اصدار قرار الترقية متضمنا تخطي المطلوع عليه ، هو صدور قرار من الوزير المختص ببيان أسباب التخطي طبقا للقواعد الصادر بها قرار مجلس الوزراء في ١٧ من مايو سنة ١٩٥٠ ، فانه لامرية في أن اغفال هذا الاجراء في ظل هذا القرار التنظيمي المام مبطل في ذاته للقرار » ، كما أكدت في حكمها الصادر في ٦ أبريل سنة ١٩٦٣ ( س ٨ ص ٩٨٧ ) أن المادة ٣٨ ( معدلة ) من القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ والتي تحصن قرارات الترقية من الدرجة الثانية الى الدرجة الأولى ومايملوها من درجات ضد الطعن القضائي مشروطة باخطار الموظفين الذين يتخطاهم قرار الترقية . فاذا ما أهدر هذا الاجراء فان الرقابة القضائية تزول ، ويخضع قرار الترقية لرقابة القضاء .

وأحيانا يحدد المشرع مددا معينة للاجراءات الادارية التي تؤدي الى اصدار القرار الاداري ، كمنح الأفراد مهلة محددة قبل صدور القرار ليمدو فيها أنفسهم لمواجهته . وحينئذ يتعين احترام تلك المدد . وقد أشار مجلس الدولة المصري الى هذه الاجراءات في بعض أحكامه ، نذكر منها على سبيل المثال حكمه الصادر في ٥ أبريل سنة ١٩٥٢ والذي جاء فيه : « ان المادة ٣٠ مع قرار وزير الداخلية الصادر في ٢٦ من نوفمبر سنة ١٩٤٧ الخاص بالعمد والمشايخ تنص على أنه يعلق المدير بصفته رئيسا للجنة الشياخات ، العمدة والشيخ بقرار احالته الى اللجنة المذكورة مع بيان الأسباب التي دعت الى ذلك ، ويدعوه الى الحضور في الزمان والمكان المعينين لانعقادها ، ويكون اعلان ذلك القرار الى العمدة

والشيخ فى قريته ، وقبل عقد الجلسة المعنية بأسبوع على الأقل .  
ومفاد هذا النص أن اعلان العمدة أو الشيخ بالتهمة قبل الجلسة  
المعينة لنظر المحاكمة الادارية ، من الاجراءات الجوهرية فى  
المحاكمة حتى يحاط علما بالتهم المنسوبة اليه ، ولتمكينه من  
الدفاع عن نفسه تحقيقا للضمان المقرر فى المحاكمات الادارية  
والتأديبية بألا يحكم على أحد الا بعد اعلانه . وهذا التمكين فى  
مجموعه وفاء أو نقضا ، مما يخضع لرقابة المحكمة واشرافها .  
فاذا تمت المحاكمة بغير هذا الاعلان ، كان ذلك اخلالا صريحا بحق  
الدفاع ، يترتب عليه بطلان القرار . هذا من جهة . ومن جهة  
أخرى فان المادة ٣٠ السابق الاشارة اليها ، اذ تنص فى الفقرة  
الثانية على أن يكون الاعلان قبل عقد الجلسة بأسبوع على الأقل ،  
فانما تهدف الى اعطاء المتهم فسحة من الوقت لمواجهة الاتهام بما يعده  
من وسائل الدفاع ، ولايجوز أن ينقص هذا الأجل عن أسبوع  
وهو وان كان أجلا تحكيميا الا أنه اذا قام من الدواعى والأسباب  
ما يحول دون اتمام الاعلان قبله ، أصبح حتما على اللجنة أن تصحح  
الاجراءات بمنح المتهم أجلا آخر ... حتى تعوضه ما فاته من  
استكمال الأجل الذى قرره القانون .. (١) .

ونجد أيضا تطبيقا سليما لشرط المدد فى مجال التأديب  
المنصوص عليه فى قانون النيابة الادارية رقم ١١٧ لسنة  
١٩٥٨ (٢) ، ذلك أن هذا القانون يخول النيابة الادارية - بعد  
الانتهاء من التحقيق - أن تزن الذنب الثابت فى حق الموظف ، فاذا  
ما قدرت أن المخالفة لاتستوجب توقيع جزاء أشد من الخصم من  
المرتب مدة لاتجاوز ١٥ يوما ، فلها أن تحيل أوراق التحقيق الى  
الوزير أو من يندب من وكلاء الوزارة أو الرئيس المختص . وعلى الجهة  
الادارية التى يحال اليها أوراق التحقيق ، أن تصدر قرارها

(١) مجموعة أحكام المجلس ، السنة السابعة ، ص ٨٢٧ .

(٢) يتصل هذا الموضوع بالاختصاص وبالشكل معا . ولهذا عرضنا له عند  
دراسة الاختصاص من حيث الزمن .

بالحفظ أو بتوقيع الجزاء خلال خمسة عشر يوما من تاريخ ابلاغها نتيجة التحقيق . ولكن الجهة الادارية المختصة ليست ملزمة برأى النيابة الادارية ، اذا ما قدرت أن التهمة المنسوبة الى الموظف خطيرة ، وتستدعى عقابا أشد ، ففي هذه الحالة أجاز لها المشرع أن تعيد الأوراق الى النيابة الادارية لمباشرة الدعوى أمام المحكمة التأديبية المختصة ويجب على الجهة الادارية المختصة - في جميع الحالات - أن تخطر النيابة الادارية بنتيجة تصرفها في الأوراق خلال ١٥ يوما على الأكثر من صدور قرارها في هذا الشأن ( مادة ١٢ ) وهذا كله اذا كانت المخالفة ادارية . أما اذا كانت المخالفة مالية ، فانه يتعين اخطار رئيس الجهاز المركزى للمحاسبات بقرار الجهة الادارية في خصوص تلك المخالفات . ولرئيس الجهاز خلال ١٥ يوما من تاريخ اخطاره بالقرار ، أن يطلب تقديم الموظف الى المحاكمة التأديبية ، وعلى النيابة الادارية في هذه الحالة مباشرة الدعوى التأديبية خلال الخمسة عشر يوما التالية ( مادة ١٣ ) .

ولقد قررت المحكمة الادارية العليا في حكمها الصادر في ٧ يناير سنة ١٩٦١ ( ص ٦ ص ٥٠٥ ) أن ميعاد الـ ١٥ يوما المشار اليها في المادة السابقة ليست ميعاد سقوط بالنسبة الى النيابة الادارية ، فاذا تراخت النيابة الادارية في تحريك الدعوى التأديبية « ٠٠٠ فان مثل هذا التراخي الادارى ، لا يسقط بطبيعة الحال ، الحق في السير فى الدعوى التأديبية ، لأن ميعاد الـ ١٥ يوما المذكورة « ٠٠٠ انما هو من قبيل استنهاض النيابة الادارية للسير فى اجراءات الدعوى التأديبية بالسرعة التى تقتضيها المصلحة العامة من التأديب ، وهذا من قبيل سلامة التوجيه وحسن التنظيم » ولكن المحكمة الادارية العليا مستقرة على أن مدة الـ ١٥ يوما التى يحق لرئيس الجهاز المركزى للمحاسبات خلالها أن يطلب تقديم الموظف الى المحاكمة التأديبية ، هى ميعاد سقوط « ٠٠٠ بحيث لا يجوز قبول الدعوى التأديبية بعد انتهاء الـ ١٥ يوما من تاريخ

اخطار رئيس ( الجهاز المركزى للمحاسبات ) بالقرار الصادر من جهة الادارة فى شأن المخالفة المالية . ويعتبر انقضاء هذا الميعاد بمثابة اقرار من جانب ( الجهاز المركزى للمحاسبات ) بالاكتفاء بالجزء التأديبى حيث لاوجه بعد ذلك لاقامة الدعوى التأديبية » ( حكمها فى ٧ يناير سنة ١٩٦١ م ٦ ص ٥٢٤ وفى ٢٠ يناير ١٩٦٢ م ٧ ص ٢٥٣ ) ولكن حتى يطبق الحكم السابق يجب أن يكون رئيس الجهاز قد أخطر بجزء نهائى مستقر . ( حكم المحكمة الادارية العليا فى ١٨ فبراير سنة ١٩٦١ م ٦ ص ٦٦٥ ) . واذا أخطر رئيس الجهاز بالجزء التأديبى عن المخالفات المالية ، فله أن يطلب ما يشاء من بيانات لا بداء رأيه ، بشرط أن يتم ذلك خلال المدة . فاذا طلب البيانات فلا يبدأ ميعاد الـ ١٥ يوما فى السريان الا من تاريخ ورود كل ماطلبه من أوراق . فاذا بلغ بالمقوبة ولم يطلب شيئا أو طلب بعد فوات الأوان ، فانه « . تكون قد قامت القرينة على اكتفائه بما وصل اليه من أوراق فى فحص الجزء ، ويكون قد قام افتراض اكتفائه بالجزء الموقع » ( ادارية عليا فى ٦ يناير سنة ١٩٦٧ ، م ٧ ص ٢٠٧ )<sup>(١)</sup> .

رابعا : أخذ الرأى مقدما : قد يفرض المشرع على الادارة قبل اصدار قرار معين ، استشارة فرد أو هيئة من الهيئات . وحينئذ يتعين القيام بهذه الشكلية قبل اصدار القرار ، حتى ولو كان الرأى فى ذاته غير ملزم للادارة . وللمجلس الدولة المصرى قضاء غنى فى هذا الصدد ، نذكر منه على سبيل المثال حكمه الصادر فى ١٩ فبراير سنة ١٩٥٣ والذي يقول فيه : « . . . انه وان كان رأى لجنة شئون الموظفين استشاريا يملك الوزير الأخذ به أو طرحه جانبا ، غير أنه يلزم لصحة القرار الذى يتخذه الوزير ، الرجوع اليها

---

(١) والأصل أن تسرى هذه المدة من تاريخ اخطار رئيس الجهاز . ولكن المحكمة الادارية العليا فى حكمها الصادر فى ٢٠ يناير سنة ١٩٦٢ ( م ٧ ص ٢٥٣ ) تقرر أن الاخطار الموجه الى مدير عام المراقبة القضائية بديوان المحاسبات يعتبر بمثابة اخطار لرئيس الديوان ذاته يبدأ منه سريان المدة .

لاجراء المفاضلة بين المطعون عليها وبين المدعى وزميله قبل اصدار القرار المطعون . . . . . فذلك أمر لازم يترتب على اغفاله اهدار الضمانات التي كفلها القانون ، ومن ايجاد اللجنة المذكورة بجانب الوزير ليستعين برأيها ومشورتها في تعرف أصول الموظفين . وهذا مما يعيب القرار ويبطله<sup>(١)</sup> » . وبهذا المعنى تقول المحكمة الادارية العليا في حكمها الصادر في ٢٣ مارس سنة ١٩٦٣ ( س ٨ ص ٨٩٩ ) أنه لما كان المشرع يوجب عدم فصل العامل من الخدمة بسبب تأديبي « الا بموافقة وكيل الوزارة ، بعد أخذ رأى اللجنة الفنية المشار اليها في القانون ، فان عدم اتباع هذا الاجراء اهدار صريح لضمانة حرص عليها المشرع لصالح العمال ، ومن ثم يكون قرار الفصل خليقا بالالفاء » .

وقد لا يكون رأى اللجنة أو الهيئة متعلقا بالموضوع ، بل بالصياغة ، كما هو الشأن في القرارات الادارية التي يتولى مجلس الدولة صياغتها وفقا لقانونه . وهنا أيضا يجرى قضاء مجلس الدولة على بطلان القرارات التي لا يتولى صياغتها . ومن أحكامه في هذا الصدد حكمه الصادر في ١٨ أبريل سنة ١٩٥٠ وقد جاء فيه : « ان القرار رقم ٤٤٧ لسنة ١٩٤٧ الصادر من وزير التجارة باطل من ناحية الشكل ، اذ الثابت أن مجلس الدولة لم يتول صياغته ولم يقم بمراجعته وفقا لأحكام المادتين ١١ و ١٧ من القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ الخاص بإنشاء مجلس الدولة . وترى المحكمة أن القانون وقد اشترط أن يقوم مجلس الدولة بصياغة اللوائح

---

(١) السنة السابعة ، ص ٥١٦ . وبنفس المعنى والألفاظ حكمه الصادر في ١٦ أبريل سنة ١٩٥٣ ، مجموعة أحكام المجلس السنة السابعة ص ٩٢١ ، وحكمه الصادر في ١٥ يونيو سنة ١٩٥٥ والذي جاء فيه : « ان نقل الموظفين لغاية الدرجة الأولى يجب طبقا للمادتين ٢٧ و ٢٨ من قانون الموظفين ، عرضه على لجنة شئون الموظفين بالصلحة . واذا كان رأيها استشاريا ، فان ذلك لا يبرر اغفال هذا الاجراء الذي أوجبه القانون لأغراض تتعلق بالصلحة العامة . ومن ثم فان اجراء النقل بدون عرض الأمر على لجنة شئون الموظفين يعتبر عيبا شكليا يعيب القرار » - السنة ٩ ص ٤٤٦ .

الوزارية ومراجعتها ، يكون بذلك قد وضع شرطا شكليا لصحة هذه اللوائح ، وأن عدم استيفاء اللائحة لهذا الشرط يستوجب البطلان ، ولم يضع القانون هذا الشرط عبثا ، بل اراد به أن يجنب اللوائح الادارية مواطن الخطأ ، وقد تحققت الحكمة التي توخاها القانون في شأن القرار المطعون فيه بالذات<sup>(١)</sup> .

على أنه لا الزام على الادارة بأن تستشير في كل حالة على حدة في المسائل المتماثلة . فاذا سبق أن استطلعت رأى الجهة المختصة في أمر من الأمور ، فلا حرج على الادارة في أن تتصرف على ضوء هذا الرأى في جميع الحالات المتماثلة . ويحسن في هذه الحالة أن تشير الى الرأى السابق صراحة حتى لا يؤول تصرفها بأنه اغفال لأخذ الرأى ، وهو شكلية أساسية كما ذكرنا . ونجد تطبيقا لهذا الحكم في المادة العاشرة من القانون رقم ٢٣٦ لسنة ١٩٥٤ بتنظيم المناقصات

---

(١) السنة الرابعة ص ٥٧٩ . وقد حرص المجلس في أحكامه الأخرى على أن يفند الرأى القائل بأن قضاء المجلس في هذا الصدد من شأنه أن يعرقل النشاط الادارى بقوله : « ... ان ما تأخذ به هذه المحكمة من بطلان اللوائح والقرارات التنفيذية التي لا تعرض على قسم التشريع ليس من شأنه أن يقيم أمام الادارة صمابا لا تستطيع تدليلها أو يعرقل سير التشريعات الفرعية ، فان الكثير من هذه اللوائح يعرض فعلا على قسم التشريع . ومما يبسر عرضها جميعا وجود اجراءات مبسطة في هذا القسم لانجاز ما يحمل منها طابع الاستعجال في وقت مناسب . ثم ان ما تقضى به الضرورة استثناء للاسباب خاصة ، كسرية لا يجوز انشاؤها أو فرصة لا يستطيع تفويتها ، يخضع لحكم هذه الضرورة طبقا للنظرية المعروفة على أن تقدر الضرورة بقدرها ، وعلى أن يخضع تقديرها لرقابة هذه المحكمة » . حكمه الصادر في ٢٦ فبراير سنة ١٩٥٢ ، السنة السادسة ، ص ٥١١ . وراجع حكم محكمة القضاء الادارى الصادر في ٣٠ يوليو سنة ١٩٥٧ ( السنة ١١ ، ص ٦٤٥ ) وقد أعاد هذا الحكم تأكيد أن الاجراء المتعلق بالعبثافة هو اجراء جوهرى الا في حالة الضرورة . ومن أحكام محكمة القضاء الادارى الحديثة حكمها الصادر في ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٦٩ ( س ٢٤ ، ص ١٦٠ ) وفيه تقرر أن لائحة المناقصات والمزايدات التي أعدتها وزارة المالية في ١٢/٢٤/١٩٥٤ تعتبر باطلة شكلا ، لأن مجلس الدولة لم يتول صياغتها . ومن ثم تكون قد جاءت مشوبة بعيب الشكل . وجرى قضاء المجلس أيضا على أن عدم عرض القانون على مجلس الدولة قبل اصداره لا يؤدي الى بطلانه « ... جرى قضاء هذه المحكمة ( الادارية العليا ) على أنه لا يترتب على عدم العرض على مجلس الدولة بطلان القانون ... » قضاء مستقر ، أحكامها في ١٤/٦/١٩٦٤ وفي ٢١/٦/١٩٦٤ وفي ٢٧/١٢/١٩٦٤ وفي ٢١/٢/١٩٦٥ وفي ٢١/٣/١٩٦٥ ، أبو شادي ص ٦٦٦ .



والمزايدات والتي تقول : « لا يجوز ابرام عقد دون أخذ رأى الجهة المختصة بمجلس الدولة - فيما يجب فيه أخذ هذا الرأى - الا اذا أبرم العقد على أساس شروط أخذ فيها رأى الجهة المذكورة أو أبرم على أساس شروط سبق أن أبرم على أساسها عقد مماثل له اذا كانت هذه الشروط فى الحالتين لم يحصل فيها أى تعديل »

واذا كان القانون قد أوجب الحصول على عدة آراء متتالية ، فيجب اتباع التسلسل الذى نص عليه القانون ، والا كان القرار باطلا<sup>(١)</sup> . ويجب أن تكون الفتوى أو الرأى متعلقة بالموضوع الصادر بشأنه القرار ، وأن يكون الموضوع برمته معروضا على الهيئة الاستشارية ، وبالتالى تكون استشارتها فى جزء فقط مؤدية الى بطلان القرار<sup>(٢)</sup> . ويجب أن يصدر الرأى من الهيئة أو الفرد المنصوص عليه قانونا . فاذا استلزم المشرع أخذ رأى موظف معين ، فانه لا يفتى فى ذلك أخذ رأى رئيسه<sup>(٣)</sup> .

واذا كان المفروض أن يصدر الرأى قبل صدور القرار ، فانه من الواجب أن تكون المدة بين أخذ الرأى واصدار القرار معقولة ، بحيث اذا استطالت المدة ، اعتبر القرار باطلا<sup>(٤)</sup> « *un avis périmé* » .

وللسلطة التى تملك اصدار القرار مراجعة الهيئة الاستشارية ، سواء كان الرأى ملزما أو غير ملزم . ولكن اذا ما كان الرأى ملزما ، فعلى مصدر القرار أن يتقيد بأخر رأى للجهة الاستشارية<sup>(٥)</sup> .

(١) حكم المجلس الصادر فى ٩ ابريل سنة ١٩٤٨ فى قضية (Leroux) المجموعة ص ١٥٣ .

(٢) حكم المجلس الصادر فى ٨ ابريل سنة ١٩٥٤ فى قضية (Commune de Willer Sur Thur et Alten-Bach)

(٣) حكم المجلس الصادر فى ١٣ يونية سنة ١٩٥٢ فى قضية (Battesti) المجموعة ص ٣٠٦ .

(٤) ميشيل ستامينيولس ، المرجع السابق ، ص ١٣٥ .

(٥) حكم المجلس الصادر فى ٩ ابريل سنة ١٩٤٨ فى قضية (Failet et autres) المجموعة ص ١٥٧ .

وأخيرا فان مجلس الدولة الفرنسى قد قضى - استنادا الى قاعدة تقابل الاجراءات - «La règle du parallélisme des formes» بأن القرار الذى يصدر استنادا الى استشارة هيئة معينة لا يجوز الغاؤه الا بعد استشارة ذات الهيئة<sup>(١)</sup> .

**خامسا : قواعد الشكل والاجراءات بالنسبة للجان :** قد يصدر القرار أو الرأى الاستشارى من لجنة أو مجلس ، وحينئذ تتوقف سلامة القرار من ائناحية الشكلية على اتباع تلك اللجنة أو المجلس للقواعد التى تحكم سيره :

١ - فيجب أن يشكل من الأعضاء المنصوص عليهم قانونا ، ولا يسكن أن يغير عضو بآخر الا اذا سمح القانون بذلك . وهذا ما أبرزه حكم مجلس الدولة المصرى الصادر فى ١٩/١/١٩٤٨ حيث يقول : « ... ان قرار وزير الدفاع الصادر فى ١٧ ديسمبر سنة ١٩٤١ الذى ينص على تشكيل لجنة شئون الضباط البحريين بمختلف المصالح الأميرية ، لم يسمح بأن يحل آخر محل أى عضو من أعضائها ... فلا مناص من انقضاها بالتشكيل المذكور والا كان انقضاها غير صحيح وكذلك قراراتها ... ولا يغير من الأمر شيئا أن اللجنة سبق أن شكلت على الوجه المعب ، وأبدت اقتراحات لم يطعن فيها المدعى ما دام تشكيلها المنصوص عليه هو اجراء شكلى جوهري بقصد تحقيق ضمانة أساسية ، فكل اخلال به ينطوى على عيب فى الشكل - وسبق تشكيلها خطأ ، دون طعن لا يصحح العيب الجوهري<sup>(٢)</sup> » .

ومن قضاء محكمة القضاء الادارى فى هذا الخصوص أيضا حكمها الصادر فى ٢٠ فبراير سنة ١٩٥٧ والذى تقول فيه : « ... ان قواعد تشكيل مجالس التأديب من النظام العام ، وتتعلق باجراء

---

(١) حكم مجلس الدولة الفرنسى الصادر فى ٢٣ نوفمبر سنة ١٩٥١ فى قضية (Cb. synd des cochers) المجموعة من ٥٥٣ .

(٢) حكم المجلس الصادر فى ١٩/١/١٩٤٨ ، السنة الثانية ص ٦٨٩ .

جوهري روعى فيه الصالح العام وهو حسن سير المحاكمات التأديبية .  
ومع ثم فان تشكيل المجلس الابتدائي يغير عضوية موظف مع درجة  
مدير عام من مصلحة الرى التى يتبعها المدعى يؤدى الى بطلان هذا  
التشكيل ، وبالتالى بطلان جميع الاجراءات التى صدرت منه (١) .  
وقيام سبب من أسباب الرد بأحد الاعضاء دون نتيجة يبطل  
التشكيل (٢) .

هذا ولما كانت اللجنة سوف تصدر قرارا بالاجماع أو بالاغلبية ،  
فقد اثير تساؤل عن العدد الذى يتعين أن تشكل منه اللجنة : أما  
محكمة القضاء الادارى ، فقد ذهبت الى ضرورة تشكيل اللجنة من  
عدد فردى ، لا يقل عن ثلاثة أعضاء « لضمان حسن الاختيار عند  
الاختلاف فى رأى » . وكان ذلك بمناسبة تشكيل اللجان العلمية  
لفحص الانتاج العلمى لاعضاء هيئات التدريس عند الترقية ، وذلك  
بطبيعة الحال اذا لم يحدد المشرع عدد أعضاء اللجنة . ولكن المحكمة  
الادارية العليا ألغت الحكم السابق ، ورفضت وجهة النظر التى قام  
عليها الحكم ، وحجتها فى ذلك أنه ما دام المشرع لم يشترط عددا  
معينا من الاعضاء ، فانه يصح تشكيل اللجنة من عضوين « .  
( حكمها الصادر فى ١٤ يونية سنة ١٩٧٠ ، س ١٥ ، ص ٤٢٤ )  
والواقع أن رأى المحكمة الادارية العليا السابق - وان اتفق مع  
المنطلق المجرد - فانه يؤدى عملا الى الوقوع فى المخرج ، اذا لم يجمع  
المضوان على رأى معين ، وكان رأى اللجنة ملزما ، فحينئذ - وما لم  
يرجح المشرع رأى أحدهما - لن تستطيع الادارة ، اصدار القرار .

(١) السنة ١١ ص ٢٢٤ .

(٢) حكم المجلس الصادر فى ١٠ مارس سنة ١٩٤٩ ، السنة الثالثة ص ٤٦٨ .  
وحكم المحكمة الادارية العليا الصادر فى ٢٤ مارس سنة ١٩٥٦ ص ١ ص ٦١٣ حيث  
حكمت بالناء قرار صادر من مجلس التأديب لأن أحد أعضاء المجلس كان سبق أن  
اشترك فى التحقيق فقالت المحكمة : « .. الأصل أن من يقوم فى الدعوى الجنائية  
أو التأديبية بعمل من أعمال التحقيق يمتنع عليه الاشتراك فى نظر الدعوى أو الحكم  
فيها ما لم يوجد نص صريح لأسباب خاصة يقضى بغير ذلك . وهذا أصل من أصول  
المحاكمات وقاعدة مستقرة فى الفسوف تليها العدالة المثلى ولا تحتاج الى نص  
يقررها » .

ولهذا فان الملاحظ عملا أن المشرع يلتزم باستمرار قاعدة التشكيل الفردي للجان ، لدرجة يمكن القول معها بأن هذه القاعدة أصبحت قاعدة عرفية .

٢ - ولا يكون انعقاد المجلس صحيحا الا بدعوة جميع الاعضاء الحضور على الوجه القانوني : « ... فاذا قصرت الدعوة على عدد من الاعضاء يكمل به النصاب دون الباقيين كان انعقادها باطلا » (١) .

ويجب توافر النصاب القانوني للانعقاد كما حدده القانون ، وهو أكثر من النصف عادة . فاذا سكوت القانون عن ذلك ، فهل تكفى الاغلبية لصحة الانعقاد ؟! أم لا يكون الانعقاد صحيحا الا اذا حضره جميع الاعضاء ؟! لقد تغير قضاء مجلس الدولة المصرى فى هذا الخصوص : فلقد ذهبت محكمة القضاء الادارى فى أول الامر الى أنه من المتعين فى هذه الحالة حضور جميع الاعضاء . وكان ذلك فى حكمها الصادر فى ١٦ نوفمبر سنة ١٩٥٠ حيث تقول : « لا يمكن النظر فى صحة تشكيل لجنة من اللجان أو هيئة من الهيئات أنشئت كضمانة للموظفين أو لافراد طائفة ، يتعين الرجوع الى النص التشريعى الذى أوجدها ، فاذا اختار أشخاصا بدواتهم أو بوظائفهم ثم سكوت عن التصريح بصحة الانعقاد عند تكامل عدد مع الاعضاء كما هو الحال فى نص المادة ١١ من الامر الادارى الصادر فى ٢ مايو سنة ١٩٤٦ باعادة التنظيم الادارى لبلدية الاسكندرية ، فلا مناص من حضور الاعضاء جميعا ، بحيث لو غاب أحدهم لما صحح الانعقاد . ولا بغير من الامر شيئا أن يكون رأى اللجنة أو الهيئة استشاريا اذ ما دام الشارع أوجب أخذ رأيها ، وجب أن يكون هذا الرأى صحيحا . ولا يستقيم هذا النظر الا اذا استكملت أوضاعها واستوفيت شروطها واجراءاتها . فاذا ما فسد هذا الرأى انسحب فساده الى القرار الصادر بناء عليه » ( السنة الخامسة ، ص ١٥٤ ) .

---

(١) حكم المجلس الصادر فى ١٩٤٨/٤/٥ ، السنة الثانية ص ٦٥٣ .

ولكن يبدو أن المحكمة الادارية العليا قد عدلت عن هذا الرأي .  
فهى تقول فى حكمها الصادر فى ١٥ ديسمبر سنة ١٩٦٢ ( س ٨ ص ٢٦٨ ) بخصوص هذه الحالة ما يلى : « الاصل العام بالنسبة الى لجنة استشارية ، أن انعقادها بأغلبية أعضائها يقع صحيحا ، وأن قراراتها - عند عدم النص صراحة على بطلانها فى هذه الحالة - وعدم وقوع عيب جوهري فيها ، تكون صحيحة » .

واذا كان الرأى الاول فى صالح الافراد ، ويحقق ضمانه مقتضاها أن يكون الرأى معبرا عن رأى الاغلبية حقيقة لا افتراضيا فان الرأى الثانى أيسر على الادارة ، وأدعى لانجاز الامور ، خشية أن يتحكم فرد أو أفراد قلائل فى عمل اللجنة . ولهذا فان الفقيه اليبير من أنصار هذا الرأى الاخير ، وإن كان قد أورد بعض أحكام عكسية لمجلس الدولة الفرنسى . والافضل أن يبدى المشرع رأيه صراحة فى هذا الموضوع عند تكوين المجالس واللجان ، وهو ما يحدث عملا فى معظم الحالات ، بحيث تكون الحالات المسكوت عنها من قبيل الاستثناء النادر .

ويتولى رئاسة المجلس من حدده القانون . فان غاب حل محله من عينه القانون أيضا . ولا يصح الانعقاد اذا تولى الرئاسة شخص لم يذكره القانون، وهو ما أخذت به محكمة القضاء الادارى فى حكمها الصادر فى ٦ فبراير سنة ١٩٥١ ( س ٥ ص ٥٦٨ ) حيث تقول « ٠٠ » . ان رئاسة مجلس الكلية لها من الاهمية فى نظر الشارع ما رأى معها جعلها مقصورة على العميد . فاذا غاب قام مقامه فيها وكيل الكلية . لهذا لا يجوز أن يتولاها غيرهما ولو كان أقدم الاعضاء ما دام القانون لم ينص على جواز ذلك كما فعل فى قوانين أخرى » .

٣ - ويجب عند المداولة اتباع الاجراءات القانونية ، بانعقاد المجلس فى المقر الرسمى ، وأن تكون الجلسة علنية أو سرية بحسب ما يقرره القانون ، وأن تحضر أغلبية الاعضاء المطلقة اذا لم

يشترط المشرع حضور الاعضاء جميعا ( ادارية عليا في ١٥ ديسمبر ١٩٦٢ س ٧ ، ص ٦٢٨ ) وأن تؤخذ الاصوات بالطريقة المرسومة ، فلا يغفل صوت من يجب أخذ صوته لسبب من الأسباب . ومن تطبيقات المجلس الطريقة في هذا الصدد ما ورد بحكمه الصادر في ١١ نوفمبر ١٩٥٣ من أن العضو الذي ينسحب من المجلس ليؤدي صلاة حان وقتها « لا يعتبر غائبا عن الجلسة ، بل حاضرا فيها يتعين أخذ صوته ، واغفال ذلك ... يبطل اجراء أخذ الاصوات<sup>(١)</sup> » . ويجب أن يحصل القرار على الاغلبية المشروطة قانونا . فاذا انقسمت الاصوات لا يعتبر صوت الرئيس مرجعا الا اذا نص على ذلك صراحة<sup>(٢)</sup> . واذا تقرر ذلك ، فان جلوس الرئيس كفرد عادي يبطل الاجراءات<sup>(٣)</sup> .

على أن المعكمة الادارية العليا في حكمها الصادر في ٨ نوفمبر سنة ١٩٧٠ ( س ١٥ ، ص ١ ) قد خففت من غلواء الشكليات في هذا الصدد ، بخصوص الاجراءات التي يتعين على لجنة فحص الانتاج العلمي في الجامعات أن تسير عليها في حالة عدم النص ، فقررت أنه « ... ليس ثمة قيد يلزم اللجنة أو أعضائها باتباع اجراءات بذاتها سواء بالاجتماع أو تبادل الرأي ، وكل ما تطلبه القانون هو تقرير مفصل عن الانتاج يفصح عن المكانة العلمية لكل مرشح ، ويوضح عناصر الكفاية فيمن يراه صالحا دون غيره للتميين في الوظيفة المتقدم لشغلها . ويستوى الأمر بعد ذلك أن يقدم كل عضو من أعضاء اللجنة بتقريره على حدة ، أو أن يتقدموا مجتمعين بتقرير واحد ، لأن المهم أن يتحقق الفحص الجاد للانتاج العلمي للمرشحين ، بأن يعمل كل أستاذ متخصص معايير العلمية لوزن الانتاج العلمي

---

(١) السنة الثامنة من ٢٢ .

(٢) حكم مجلس الدولة الفرنسي ، الصادر في ١٥ يونية سنة ١٩٥١ في قضية

(Des champs) المجموعة ص ٢٤٨ .

(٣) حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في ٤ نوفمبر سنة ١٩٤٩ في قضية

(Joly) المجموعة ص ٤٥٥ .

المعروض عليه ، وتقديم تقرير عنه ، اذا كان كل منهم قد قيم انتاج كل مرشح بما يراه ، وكانت تقاريرهم جميعا ، بوصفهم أعضاء اللجنة العلمية ، وقد وضعت تحت نظر الهيئات المختصة بما يمكنها بدورها من وزن الكفاية العلمية للمرشحين ، فان المحكمة من تشكيل هذه اللجنة تكون قد تحققت . »

وكانت الظروف التي صدر فيها الحكم السابق، تتلخص فيما يلي: تنافس ثلاثة مرشحين على وظيفة أستاذ مساعد ، واستبعدت اللجنة بالاجماع أحدهم ، ووقف أحد الالمان بجانب الآخر ، وانضم العضو المصرى الى جانب العضو الانجليزى . فلما عرض الأمر على مجلس الجامعة ، راجع الأستاذ الالماني فى موقفه ، فأصر على تقريره . فأخذ به مجلس الجامعة ، استنادا الى أنه تقرير مفصل ، وتقرير الاستاذ الانجليزى مجمل . فألفت محكمة القضاء الادارى قرار مجلس الجامعة ، لأنه بنى على تقرير عضو واحد . ولكن المحكمة الادارية العليا ، ألغت الحكم المشار اليه ، استنادا الى أن مجلس الجامعة قد ترخص ، وكانت أمامه جميع الآراء<sup>(١)</sup> .

٤ - ولقد أوردت المحكمة الادارية العليا فى حكمها الصادر فى ٥ نوفمبر سنة ١٩٦٠ ( س ٦ ص ٦٤ ) القواعد التي تحكم جدول الأعمال . وانه وان تكن المحكمة قد أوردت تلك القواعد فى صدد جمعية خاصة ( الجمعية الخيرية الكاثوليكية بالاسكندرية ) فانها تصدق على جميع أنواع اللجان . قررت المحكمة :

( ١ ) ليس من الضروري النص على حظر النظر فى أية مسألة غير واردة بجدول الأعمال ، فذلك من القواعد العامة المسلمة ،

---

(١) قالت المحكمة الادارية العليا بهذا الصدد « ان تقارير أعضاء اللجنة المشكلة لفحص الانتاج العلمى ، كانت جميعها معروضة عليه ( المجلس ) واتخذ قراره فى شأن التعيين بعد تمحيص وتدقيق ، وتقليب لوجوده النظر فى هذه التقارير على مدى جلستين ، وبعد مناقشة من رأى مناقشته من أصحابها ، ولم يتم دليل من الأوراق على أنه صدر فى ذلك من هوى أو تحت تأثير شكوى قدمت اليه » .

( م ٥٠ - القضاء الادارى )

ولا ضرورة للنص عليه في القانون الأساسى للجمعية . وحكمة ذلك « . . . أنه عند دعوة الأعضاء الى اجتماع الجمعية العمومية ، يبين لهم فى الدعوة أو معها المسائل التى سوف تعرض فى الجلسة ، فيجب العضو الدعوة بالحضور أو لايجبها حسب أهمية تلك المسائل فى نظره . ومن ثم يحظر النظر فى أية مسألة أخرى خارجة عن جدول الأعمال ، لان الاعضاء لم يخطرأ بها عند دعوتهم الى الاجتماع ، ولو أنهم أخطرأ بها لربما حضر مع أجلها الكثير من الأعضاء الغائبين » .

(ب) اذا أريد النظر فى موضوع خارج جدول الأعمال ، فان الاجراء الوحيد فى مثل هذه الحالة هو : « . . . تحديد موعد لاجتماع جديد يعقد فيما بعد لنظر هذا الاقتراح ، وترسل الدعوة الى الاجتماع الجديد الى جميع الأعضاء متضمنة هذا الاقتراح حتى يكون جميع الأعضاء على بينة من الموضوع الذى سوف يطرح فى الاجتماع الجديد » .

(ج) يعتبر الاجتماع منفضا بمجرد الانتهاء من جدول الأعمال ، وبقاء فريق من الأعضاء ، لايمتبر استمرارا للجلسة ، ومن ثم فان مايتخذونه من قرارات يعد معدوما .

وواضح من هذه القواعد أنها لاتطبق الا فى حالة واحدة ، وهى عدم حضور الأعضاء جميعا ، أما اذا حضر جميع الأعضاء فانهم يكونون أحرارا فى نظر مايشامون مع موضوعات غير واردة بجدول الاعمال ، وتلتزم الأقلية برأى الأغلبية لانتفاء الحكمة التى أقامت عليها المحكمة القواعد المشار اليها .

٥ - والاصل ألا تصدر القرارات الا بعد مناقشة وتمحيص ، أى بعد اجتماع . وعلى هذا الاساس تعتبر طريقة الموافقة « بالتمرير » طريقة استثنائية . وقد بين مجلس الدولة المصرى حكمها حيث يقول « . . . والاصل فى كل هذه المجالس ، مهما كان



رأيها استشاريا ، أن تنظر فيما نيّطت به في اجتماع يدعو اليه في وقت مناسب ، وأن تكون قراراتها وليدة البحث والتمحيص في جلسة يتكامل فيها نصاب الاجتماع القانوني . ومن ثم يكون الحصول على قرارات من مجلس . . بطريقة التمرير يتنافى مع سرية مداولاته التي نص عليها القانون . وهذه الطريقة وإن جاز اتباعها في حالات الضرورة والاستعجال بالنسبة الى بعض المجالس والهيئات التي لم ينص قانونها على سرية المداولات، فشرط هذا الجواز بداهة الموافقة الاجماعية على القرار أو المشروع المقترح ، فمجرد اعتراض واحد من الاعضاء موجب لعرض الامر في اجتماع قانوني ، إذ قد تكون حجة المعارض بالغة يمتنعها بعض أو كل ذوى الرأي المضاد<sup>(١)</sup> . »

٦ - ويجب أن يحضر محضر «*un procès verbal*» بالمناقشات التي تدور في المجالس التي تملك اصدار قرارات ادارية ، لأهمية ذلك فيما يتعلق بالحكم على شرعية القرارات التي تصدرها .

ونرى أنه اذا تطلب القانون ذلك ، فإن انعدامه يعتبر عيبا في الاجراءات يؤدي الى بطلان القرارات الادارية كاشتراط تسبب القرار . وقد ذهب بعض الفقهاء الى أن انعدام المحضر لا يؤدي بالضرورة الى بطلان القرار ، كما أن العيب في المحضر لا يسرى الى القرار في ذاته . ونحن لا نؤيد هذا الرأي الا في حالة اغفال المشرع النص على ضرورة تحرير محضر<sup>(٢)</sup> .

---

(١) حكم المجلس الصادر في ١٧ مارس سنة ١٩٥٢ ، السنة السادسة ص ٦٦٢ .  
وبنفس المعنى حكمه الصادر في ٦ يونية سنة ١٩٥١ وقد جاء فيه أن « القرار الصادر بالامرار لا يتم قانونا الا بتوقيع جميع أعضاء المجلس عليه في التاريخ الذي يتم فيه هذا التوقيع حتى ولو سبق استعراض موضوعه في جلسة سابقة » - السنة الخامسة ص ٩٨٩ .

(٢) من هذا الرأي ميشيل ستاسينوبولس ، المرجع السابق ، ص ١٢٩ . وقد أيد رأيه ببعض احكام صادرة من مجلس الدولة اليوناني بهذا المعنى في سنتي ١٩٢٩ و ١٩٣٦ .

والمعنى الذى نقول به هو الذى يستفاد من حكم مجلس الدولة المصرى الصادر ٩ مايو سنة ١٩٥٤ والذى جاء فيه : « • • يستفاد من المادتين ( ٨ من قانون العمد القديم و ١١ من القرار الوزارى بتنفيذه ) المتقدم ذكرهما ، وما جرى عليه قضاء هذه المحكمة ، أنه يجب لاثبات عرض الكشف تحرير محضر ليكون حجة بما ورد فيه ما لم يطمئن عليه بالتزوير • • وهذا الاجراء من الاجراءات الجوهرية اللازمة فى عملية انتخاب العمدة أو الشيخ لزوما يترتب على اغفاله بطلان اجراءات الانتخابات<sup>(١)</sup> » •

ويجرى قضاء المحكمة الادارية العليا على أن اغفال تحرير محضر لاجتماعات اللجان لا يبطل عملها الا اذا اوجب المشرع ذلك ( حكمها الصادر فى ١٣ ديسمبر سنة ١٩٦٦ ، س ١٢ ، ص ٣١٤ ) بل انها تقرر أنه لا بطلان حتى ولو ورد النص فى اللائحة التنفيذية ، ما دام القانون ذاته لم يشترط هذه الشكلية ، ذلك أن القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ لم يفرض على لجنة شئون العاملين أن تحرر محضرا لاجتماعاتها • ولكن هذا الالتزام ورد فى اللائحة التنفيذية • وقد قررت احدى المحاكم الادارية أن اغفال هذه الشكلية المنصوص عليها فى اللائحة يبطل القرار • ولكن المحكمة الادارية العليا ألغت الحكم المشار اليه ، لأن قانون الموظفين لم يرتب جزاء البطلان على اغفال هذه الشكلية « • • • أما ما جاء باللائحة التنفيذية للقانون المذكور فى هذا الشأن ، فلا يعدو أن يكون من قبيل التوصية لتنظيم العمل ، دون أن يكون المقصود به هو ترتيب جزاء البطلان عند اغفاله • هذا فضلا عن أن هذه اللائحة لا تملك اية اضافة فى التشريع من شأنها بطلان ما لم يقرره القانون ذاته • »<sup>(٢)</sup> وهذا المبدأ الذى أرسته المحكمة الادارية العليا محل نظر ، ذلك أنه ليس من الضرورى - كما ذكرنا - أن ينص المشرع

(١) السنة الثامنة ، ص ١٩٨٥ •

(٢) حكمها الصادر فى ١٣ أبريل سنة ١٩٦٩ ، س ١٤ ، ص ٥٩٧ •

ذاته على البطلان ، فذلك مبدأ مدنى • أما فى القانون الادارى فان البطلان يترتب على اغفال أية شكلية جوهرية • ولا شك لدينا فى أن محضر لجنة شئون العاملين هو اجراء جوهرى • ومن ناحية أخرى فان المنوع على اللائحة التنفيذية أن تضيف حكما أصيلا إلى القانون • ولكن اللائحة التنفيذية - التى تسمى أحيانا التكميلية - فان من واجبها أن تضع التفاصيل التى تعدد وتوضح كيفية وضع أحكام القانون موضع التنفيذ ، ونصها على ضرورة اعداد محضر ليس من الأحكام التى تعتبر من قبيل الاضافة ، ولكنها من قبيل تنظيم العمل ، فلا يعقل أن تعمل اللجنة المشار إليها من غير أن تدون محضر اجتماع •

٧ - وإذا كان ثمة لجان قد شكلت فى ظل قانون معين وصدر قانون بتعديل تشكيل هذه اللجان، وكانت اللجان الأولى قد قامت بخطوات محددة ، فان هذه الخطوات تظل سلمية ومنتجة لآثارها القانونية ، على أن تستكمل وفقا لأحكام القانون الجديد • وقد أرست المحكمة الادارية العليا أساس هذا المبدأ فى حكمها الصادر فى ١٢/٩/١٩٧٣ ( مجموعة المبادئ ، الجزء الأول ، ص ٨٤٢ ) بمناسبة صدور القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٦٣ الذى عدل فى تشكيل اللجان العلمية الدائمة لوظائف الأساتذة • قالت المحكمة : « ومن حيث ان القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٦٣ قد استبدل باللجان العلمية التى كانت تشكل عند التعيين فى وظيفة استاذ ذى كرسى ، لجانا علمية دائمة ، ولم يتضمن هذا القانون أحكاما تعالج الأوضاع عند الانتقال من مجال العمل بالقواعد الملغاة الى العمل بالقواعد المستحدثة ، كما لم يتعرض للجان التى شكلت قبل العمل به . ومن ثم فانه اعمالا للاصول العامة المقررة قانونا فى هذا الشأن تسرى التعديلات التى استحدثها القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٦٣ على الاجراءات التى لم تكن قد تمت

حتى تاريخ العمل به دون تلك التي تمت صحيحة في ظل الأحكام  
الملغاة ، فتظل قائمة ومنتجة لآثارها القانونية . »

سادسا : قواعد الشكل والاجراءات في حالة الجزاءات الادارية:  
«Les sanctions administratives» اذا ما كان القرار الادارى يستهدف  
توقيع عقوبة أو جزاء على أحد الأفراد ، ولم ينص القانون على  
اتخاذ اجراءات معينة ، فقد تدخل القضاء الادارى في مصر وفرنسا  
ليخلق هذه الشكليات والاجراءات خلقا ، بحيث ضمن للأفراد أكبر  
قدر ممكن من الحماية . والمجلس دولتنا قضاء غنى في هذا الصدد  
نلخصه فيما يلى :

١ - انتهى مجلس الدولة المصرى - كما هو الشأن في قضاء  
مجلس الدولة الفرنسى - الى أن عدم النص على اجراءات معينة في  
هذا الخصوص لا يعنى حرية الادارة المطلقة . ورسم هذا الأساس  
بحكمه الصادر في ١٢ أبريل سنة ١٩٥١ حيث يقول : « انه وان  
كانت نصوص القوانين الخاصة بالتأديب لا تشتمل على أحكام  
تفصيلية لسير الدعاوى التأديبية ونظام المعامكات والشرايط التي  
تتوافر في الهيئات التي تتولى الفصل ، الا أنه ليس معنى ذلك أن  
الأمر فيها بغير أصول أو ضوابط ، بل يجب استلزام هذه الضوابط  
وتقريرها في كنف قاعدة أساسية كلية تصدر عنها وتستقى منها  
المزئيات والتفاصيل وهي تحقيق الضمان وتوفير الاطمئنان لذوى  
الشأن<sup>(١)</sup> » .

---

(١) السنة الخامسة ص ٨٥٢ . ومن الأحكام الأخرى حكم محكمة القضاء الادارى  
الصادر في ٣١ يناير سنة ١٩٥٦ ، السنة الماشرة ص ١٨٥ . وقد جاء فيه :  
« ... ان خلو لائحة الطرق الصوفية من الأحكام التفصيلية لسير الدعوى التأديبية  
ليس معناه انعدام الأصول والضوابط ، بل يجب استلزام هذه الضوابط وتقريرها  
في كنف قاعدة أساسية كلية هي تحقيق الضمان وتوفير الاطمئنان لذوى الشأن ،  
وتمكن كل منهم من رد الاتهام الموجه اليه كحق أصيل له من حقوقه العامة » .

وإذا كان القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ ( المعدل ) الخاص بالنيابة الادارية  
والمعامكات التأديبية قد سد هذه الثغرة تشريعا بالنسبة الى معظم طوائف الموظفين =

هذا ولقد أكدت المحكمة الادارية العليا ذات المبدأ فى حكمها الصادر فى ١١ فبراير سنة ١٩٦١ ( س ٦ ص ٧٠٦ ) حيث تقول ان صدور قرار التأديب قبل العمل بقانون النيابة الادارية والمحاكمات التأديبية رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ ، وفى وقت لم يكن فيه تنظيم ادارى عام للمحاكمات التأديبية لا يعنى حرية الادارة المطلقة فى هذا المجال ، بل يجب أن يجرى التحقيق والتأديب « ٠٠ فى كنف قاعدة أساسية كلية تصدر عنها وتستقى منها الجزئيات والتفاصيل ، وهى تحقيق الضمان ، وتوفير الاطمئنان للموظف موضوع المساءلة الادارية » .

٢ - ويجب أن يمكن الفرد من الدفاع عن نفسه ، ببيان التهمة الموجهة اليه فى اعلان الحضور . فاذا جهلت هذه التهمة ، وفوجئ بها الفرد أمام مجلس التأديب ، فان القرار يكون باطلا<sup>(١)</sup> . وقد فصل ذلك مجلس الدولة بحكمة الصادر فى ١٨ يناير سنة ١٩٥٣ والذي جاء فيه : « ٠٠٠ اذا كان اتهام المدعى اتهاما أبدى لأول مرة فى جلسة المحاكمة أمام لجنة الشياخات ، فهذا اجراء غير سليم يتمين اعلان المدعى به قبل الجلسة<sup>(٢)</sup> » .

٣ - أما التحقيق الادارى « ٠٠ فيجب أن يكون له كل مقومات التحقيق القانونى الصحيح وكفالاته و ضماناته ، من حيث وجوب استدعاء الموظف وسؤاله ومواجهته بما هو مأخوذ عليه ، وتمكينه من الدفاع عن نفسه ، واتاحة الفرصة له لمناقشة شهود الاثبات وسماع من يريد استشهادهم من شهود النفى وغير ذلك من مقتضيات

---

= فان المبادئ التى وضعها القضاء الادارى ما تزال محتفظة بقيمتها بالنسبة الى الحالات التى لا ينطبق فيها القانون المذكور ، كما أنها تكمّل أو تفسر ما جاء بالقانون المشار اليه من أحكام .

(١) حكم المجلس الصادر فى ١٨ نوفمبر سنة ١٩٥٣ السنة الثامنة ص ٧٣ .

(٢) السنة السابعة ص ٣٢٥ .

الدفاع • فإذا خلا التحقيق الإداري من هذه المقومات فلا يمكن وصفه بأنه تحقيق بالمعنى المقصود من هذه الكلمة<sup>(١)</sup> » .

على أنه إذا شاب التحقيق الابتدائي قصور أو خلا من مقومات التحقيق الصحيح ، فإن القرار التأديبي لا يبطل لهذا السبب إذا كانت المحاكمة التأديبية اللاحقة قد تداركت هذا العيب ، وأتاحت للموظف كل الضمانات التي تكفل له الدفاع عن نفسه ( إدارية عليا في ١١ فبراير سنة ١٩٦١ م ٦ ص ٦٩٧ ) .

وإذا كان القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ قد تضمن أصولا معينة وأحكاما يتعين على النيابة الإدارية مراعاتها عند اجراء التحقيق ، فإن المسلم به من ناحية أخرى أن اختصاص النيابة الإدارية في هذا الصدد لا يجب اختصاص الرئيس الإداري ، إذ ما يزال هذا الرئيس يحتفظ بحقه في اجراء التحقيق إذا شاء • وقد قررت المحكمة الإدارية العليا في حكمها الصادر في ١٩٦٤/٦/٦ ( أبو شادي ص ٢٤٨ ) أن « ذلك الذي أورده قانون النيابة الإدارية فيما يتعلق بالتحقيق الإداري ، هو بعينه ما يجرى عليه التحقيق والتأديب الإداري من اصول وضوابط مستلزمة ومقررة في كنف قاعدة أساسية كلية تصدر عنها وتستقي منها الجزئيات والتفاصيل وهي تحقيق الضمان وتوفير الاطمئنان للموظف موضوع المساملة الإدارية • ويجب أن يكون له كل مقومات التحقيق القانوني الصحيح وكفالاته وضماناته من حيث وجوب استدعاء الموظف وسؤاله ومواجهته بما هو مأخوذ عليه من أعمال وتمكينه من الدفاع

---

(١) حكم المجلس الصادر في ١٨ يناير سنة ١٩٥٣ ، السنة السابعة ، ص ٣٣٤ .  
وإذا كان هذا هو الشأن بالنسبة الى التحقيق الذي فقد كل أو بعض مقوماته ، فإن الحكم يكون أظهر إذا لم يوجد تحقيق اطلاقا • ولهذا قضت محكمة القضاء الإداري في ٧ ديسمبر سنة ١٩٥٥ ( السنة ١٠ ص ٧٧ ) بأنه إذا وقع الجزاء على الموظف تطبيقا للمادة ٨٥ من القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ دون سماع أقوال الموظف أو إتاحة الفرصة له لمناقشة محضر المعاينة الذي أجرى في غيبته ، فإنه يكون باطلا • • • ولا عبرة بالتحقيق اللاحق الذي أجرته المصلحة ، لأن وكيل الوزارة أبدى رأيه قبل معرفة النتيجة التي انتهى إليها التحقيق • • • » .

عن نفسه وإتاحة الفرصة له لمناقشة شهود الإثبات وسماع من يرى الاستشهاد بهم من شهود النفي وغير ذلك من مقتضيات الدفاع » •  
وكان المحكمة تريد أن تؤكد أن ما ورد في قانون النيابة الإدارية في هذا الخصوص إنما هو كاشف عن الأصول العامة ، وليس منشأ لها •

ولا يتعين اتباع تلك الاجراءات اذا تطلب القانون اجراء تحقيق فحسب ، بل يجب الالتزام بها أيضا اذا لجأت الادارة مختارة الى اجراء التحقيق • وهو ما فصلته المحكمة الادارية العليا في حكمها الصادر في ٢٤ مارس سنة ١٩٥٦ والذي تقول فيه : « انه ولئن كانت لائحة النظام الدراسي والتأديب لطلاب الجامعات قد خلت من النص على وجوب اجراء تحقيق ابتدائي مع المتهم بالفش قبل احالته الى لجنة الى التأديب ، الا أن عميد الكلية ، وقد أشر باحالة الطالب الى لجنة تحقيق ، يكون قد علق الاحالة الى لجنة التأديب على النتيجة التي يسفر عنها التحقيق الذي أمر به ، ورتب للطلاب بذلك حقا في هذا الشأن بتمكينه من ابداء دفاعه في هذه المرحلة التمهيدية الأمر الذي قد يتيح له اظهار براءته مما يجنبه المحاكمة التأديبية •  
واذا كانت اللائحة المتقدم ذكرها قد سكنت عن النص على القيام بتحقيق قبل المحاكمة ، فانها لم تمنع مثل هذا الاجراء الذي تقتضيه العدالة كمبدأ عام في كل محاكمة جنائية أو تأديبية دون حاجة الى نص خاص عليه • ومتى تم اجراء التحقيق بالفعل فلا سبيل الى انكار قيامه أو اهدار أثره بمقولة انه غير لازم أو كان في الوسع الاستغناء عنه ••• اذ أنه يصبح في هذه الحالة جزءا متما لاجراءات المحاكمة التأديبية ••• »<sup>(١)</sup> على أنه « اذا مكن المحقق الموظف من الدفاع عن نفسه فامتنع عن ابداء دفاعه يكون قد فوت على نفسه هذا الحق ، ولا يلومن الا نفسه ، ولا محل لاجبار الجهة الادارية على احالة التحقيق الى النيابة الادارية طالما أنها عهدت بالتحقيق الى

جهة خولها القانون هذا الحق . »<sup>(١)</sup> ( حكم المحكمة الادارية العليا الصادر فى ١٩٦٤/٦/٦ وقد سبقت الاشارة اليه ) .

٤ - أما المحاكمة التأديبية . . » فيجب أن تجرى على أصول وضوابط تكفل سلامة القرارات التى تصدرها الهيئات المنوط بها اجراء المحاكمة ، وبمدها عن مظنة العنت أو سوء استعمال السلطة . وأولى هذه القواعد تمكين المتهم من الدفاع عن نفسه . . . فإذا قام سبب يحول دون استعماله . . . هذا الحق كالمرض الشديد الذى تأيد بالشهادة الطبية ، وجب تأجيل المحاكمة<sup>(٢)</sup> » . وللمتهم عند سكوت القانون ، الحق فى توكيل محام عنه أمام مجلس التأديب<sup>(٣)</sup> . وكل اخلال بحق الدفاع ، من شأنه ابطال اجراءات المحاكمة التأديبية<sup>(٤)</sup> . كما أن . . . المحاكمة التأديبية كالمحاكمة الجنائية . فقيام سبب من أسباب الرد المنصوص عليه فى قانون المرافعات بأحد أعضاء الهيئة التأديبية يوجب التنحي<sup>(٥)</sup> . . . » ولهذا قضت المحكمة الادارية العليا بحكمها السابق ( ٢٤ مارس سنة ١٩٥٦ ) بأن من يشترك فى اجراء التحقيق الادارى لا يجوز له أن يشترك فى المحاكمة . . . لان ثمة قاعدة مستقرة من الضمير تمليها العدالة المثلى ولا تحتاج الى نص يقررها ، وهى أن من يجلس للقضاء يجب ألا يكون قد كتب أو استمع أو تكلم حتى تصفو نفسه من كل ما يمكن أن يستشف منه رأيه فى المتهم بما يكشف لهذا الاخير مصيره مقدما بين يديه فيزعزع ثقته فيه أو يقضى على اطمئنانه اليه . . . » وإذا تعددت جلسات اللجنة فيجب أن يظل تشكيلها ثابتا منذ سماعها للدفاع المتهم حتى صدور القرار<sup>(٦)</sup> .

(١) وراجع حكم المحكمة الادارية العليا الصادر فى ١٩٦٠/٢/٢٧ ( أبو شادى ص ٢٨٧ ) حيث فصلت المحكمة الضوابط التى تحكم اجراءات التحقيق والمحاكمات التأديبية .

- (٢) حكم المجلس الصادر فى ١٥ سنة ١٩٥٣ السنة السابعة ص ٦٦٥ .
- (٣) حكم المجلس الصادر فى ١٢ أبريل سنة ١٩٥١ السنة الخامسة ص ٨٥٢ .
- (٤) حكم المجلس الصادر فى ٢ مارس سنة ١٩٤٨ السنة الثانية ص ٣٩٥ .
- (٥) حكم المجلس الصادر فى ١٨ نوفمبر سنة ١٩٥٣ السنة الثامنة ص ٧٣ .
- (٦) حكم مجلس الدولة الفرنسى الصادر فى ٢٣ فبراير سنة ١٩٤٨ فى قضية (Rache) المجموعة ص ١٧٧ .



٥ - هذا وفيما يتعلق بالتصويت ، فان مجلس الدولة الفرنسى يميل الى جملة اجباريا بالنسبة الى جميع أعضاء مجلس التأديب بحيث يصبح الامتناع عن ابداء الرأى باطلا<sup>(١)</sup> .

## الفصل الثانى

### الحالات التى لا يؤدى فيها عيب الشكل الى بطلان القرار

رأينا أن قواعد الشكل والاجراءات انما هى قيود رسمت لكى تلتزمها الادارة فى تصرفاتها حماية الصالح العام . وقد ترتب على ذلك بطلان القرارات الادارية التى تصدر على خلافها دون حاجة الى نص . وكان مقتضى ذلك الغاء تلك القرارات بمجرد ثبوت المخالفة . وهذا ما كان يسير عليه مجلس الدولة الفرنسى فى أول الامر .

غير أنه فى قضائه الحديث نسبيا ، قد خرج - كما ذكرنا - على تلك القاعدة ، اذ صدرت منه أحكام رفض فيها الغاء القرار الادارى رغم ثبوت المخالفة . وبعد تردد ، استقر قضاؤه على التفرقة بين الشكليات الجوهرية (Formalités substantielles) والشكليات الثانوية وغير الجوهرية (Formalités non substantielles) ورتب جزاء الانشاء على مخالفة النوع الأول من الشكليات فحسب<sup>(٢)</sup> . هذا ويردد القضاء الادارى المصرى ذات الاصطلاح فى قضائه بصدد وصف الاجراءات التى تؤدى مخالفتها الى البطلان ( حكم المحكمة الادارية العليا فى ١٦ يناير سنة ١٩٦٠ ) ( س ٥ ، ص ١٧٩ ) حيث تقرر أن « ثمة اجراءات جوهرية خولفت » وحكمها فى ١٠ يونية

---

(١) حكم المجلس الصادر فى ٢٨ يونيو سنة ١٩١١ فى قضية (Robin) المجموعة ص ٨٨٦ - وراجع مؤلف البير المرجع السابق ، ص ٢٢٥ .

(٢) انتهج مجلس الدولة الفرنسى هذا المسلك ابتداء من سنة ١٨٨٤ تقريبا فى حكمه الصادر فى ١٨ يوليو سنة ١٨٨٤ فى قضية (guiches) وقد جام فيه :

«... que les faits allégués par le requérant ne constituent pas la violation des conditions substantielles prescrites par les lois et règlements».

سنة ١٩٦٢ (س ٧ ، ص ١٩٣٦) وفيه تؤكد « أنه قد أغفل اجراء جوهرى كان يتعين اتخاذه » . الخ .

غير أن مجلس الدولة الفرنسى - كدأبه دائما - لم يعن بوضع معيار قاطع للتمييز بين الشكليات الجوهرية المبطللة للقرار وبين غيرها من الشكليات ، وحاول ذلك الفقهاء<sup>(١)</sup> . ولكن محاولتهم لم تعدد الدائرة الفقهية .

هذا ولقد سلك القضاء الادارى المصرى - وعلى رأسه المحكمة الادارية العليا - هذا المسلك . فالمحكمة الادارية العليا فى حكمها الصادر فى ١٩٦٠/٤/٢٦ ( أبو شادى ص ١٧٥٤ ) تقرر أن « الاصل فى التصرف القانونى أنه لا يولد معدوما لىب فى الشكل الا اذا كان الشكل معتبرا بحكم القانون ركنا لقيام هذا التصرف . والقرار الادارى هو تصرف قانونى ولم يعتبر القانون الشكل ركنا فى القرار ( موضوع النزاع ) . أما اذا كان الشكل ليس ركنا . بل مجرد شرط متطلب فى القرار ، فان كان هذا الشكل جوهريا كان لا معدى عن استيفائه وفقا لما نص عليه القانون . . . . أما اذا كان غير جوهرى ، فلا يعتبر مؤثرا فى صحة القرار وسلامته . . . » وفى حكمها الصادر فى ١٩٦٣/٦/١٥ ( ذات المجموعة ص ١٧٥٥ ) تضع القاعدة العامة فى هذا الخصوص بقولها « ان القرار الادارى لا يبطل لىب شكلى الا اذا نص القانون على البطلان عند اغفال هذا الاجراء أو كان هذا الاجراء جوهريا فى ذاته بحيث يترتب عن اغفاله بطلان القرار بحسب مقصود الشارع<sup>(٢)</sup> » .

---

(١) يراجع فى تفصيل ذلك بحث الأستاذ جورج برليا ، عن عيب الشكل ورقابة القضاء لأعمال الادارة ، منشور فى مجلة القانون العام سنة ١٩٤٠ ص ٣٧٠ .

(٢) وراجع من أحكام محكمة القضاء الادارى الحديثة حكمها الصادر فى ٨ أبريل سنة ١٩٧٠ ( س ٢٤ ، ص ٢٩٥ ) ، وحكمها الصادر فى ٤ يوتية سنة ١٩٧٠ ( س ٢٤ ، ص ٣٤٠ ) وفيه تصوغ القاعدة العامة فى هذا الصدد حيث تقول : « اذا كان الاصل أن كل مخالفة من جانب الادارة لقواعد الشكل والاجراءات يترتب عليها تعرض القرار الادارى المخالف للالغاء ، الا أن القضاء الادارى رفض الغاء كل قرار ادارى ثبت فى حقه المخالفة ، واستقر على التفرقة بين الشكليات الثانوية غير الجوهرية ، ورتب الالغاء على مخالفة النوع الأول من الشكليات فحسب » .

ونعرض فيما يلي لاشهر الحالات التي لم يرتب القضاء فيها جزء البطلان على عيب الشكل ، وتلك التي سمح فيها بتصحيح العيب فيما بعد ، مقارنين بين الوضعين في فرنسا وفي مصر .

### ١ - الشكليات المقررة لصالح الادارة لا لمصلحة الافراد :

«Les formalités édictées dans l'intérêt exclusif de l'administration»

فاذا كانت القاعدة أن الشكليات مقررة لمصلحة الافراد والادارة على السواء ، فقد لاحظ مجلس الدولة الفرنسي أن منها ما هو مقرر لمصلحة الادارة وحدها ، وبالتالي لم يسمح للأفراد بأن يستندوا اليها للتوصل الى الغاء القرارات الادارية . ومن الامثلة على ذلك حكمه الصادر في ٢١ فبراير سنة ١٩١٩ في قضية (Faure) .

فقد تطوع أحد الافراد في القوات المسلحة ، ثم عن له أن يتخلص من هذا التطوع عن طريق التمسك ببطلانه استنادا الى أن هذا التطوع قد قبل دون اجراء الكشف الطبى عليه ، فلم يقبل مجلس الدولة الفرنسي وجهة النظر هذه استنادا الى أن هذه الشكلية انما قررت لمصلحة الجيش ، وبالتالي يكون لوزير الحربية وحده التمسك بها<sup>(١)</sup> .

وفي ٢٤ أكتوبر من ذات العام ، أصدر حكما آخر في قضية (Bonvoisin) مبني على الفكرة السابقة : ذلك أن المشرع يخول وزير الحربية التدخل لتحديد خطوط التنظيم في الأماكن العسكرية . وقد أهملت هذه الشكلية في بعض الحالات . فأراد أحد الأفراد الاستناد اليها توصلا الى الغاء القرار الادارى ، فرفض المجلس أيضا لأن الاجراء شرع لمصلحة الجيش ، فليس للأفراد أن يتمسكوا به<sup>(٢)</sup> .

(١) المجموعة ص ١٦٨ .

(٢) حكم المجلس الصادر في ٢٤ أكتوبر سنة ١٩١٩ في قضية (Bonvoisin) = المجموعة ص ٧٧٦ وقد جاء فيه :

والى هذا المبدأ أشارت محكمة القضاء الادارى فى حكمها الصادر فى ٤ يونية سنة ١٩٧٠ ( سبق ) فبعد أن قررت أن القضاء جرى على التمييز بين الشكليات الجوهرية وغير الجوهرية : وأنه لم يرتب جزاء الالفاء على مخالفة الشكليات المقررة لصالح الادارة لصالح الفرد ، قالت فى خصوص الدعوى أن العامل قد نقلته الادارة بناء على طلبه ومسما . فإذا تحقق له ذلك ، دون أن يمرض الأمر على لجنة شئون العاملين : « ... فلا يجوز له بعد ذلك أن يتنصل مما انعقدت عليه ارادته ، فيزعم أن نقله الى الشركة كان أمرا تأباه ارادته »

ويمكن أن نعتبر من هذا القبيل حكم مجلس الدولة المصرى الصادر فى ٣ ديسمبر سنة ١٩٥٢ والذى جاء فيه : « ان المادة ٤٣ من لائحة النظام الدراسى والتأديبى لطلاب الجامعات تنص على أن « كل طالب يرتكب الجريمة المنصوص عليها فى البند (ز) من المادة الحادية والأربعين ( وهى جريمة الفش فى الامتحان والشروع فيه ) ويضبط فى حالة تلبس يخرجه العميد أو مدير المعهد المستقل فوراً ويحرمه من دخول الامتحان فى باقى المواد ويعتبر أمتحانه باطلا قانوناً ... » ويؤخذ من هذا النص أن القانون خول العميد اتخاذ هذه الاجراءات الاحتياطية ضد الطالب الذى يضبط فى حالة تلبس بجريمة الفش فى الامتحان ، فإذا أغفلت وترك الطالب يؤدى الامتحان فى المواد ... فلا يترتب على ذلك بطلان فى الاجراءات لأنها لم تشرع كضمانة له من ضمانات التحقيق ، بل كاجراء تحفظى ضد الطالب ... »<sup>(١)</sup>

ومن قضاء المحكمة الادارية العليا فى هذا الصدد ، حكمها الصادر فى ٣٠ مايو سنة ١٩٧٠ ( س ١٥ ، ص ٣٧١ ) حيث تؤكد

== «Considérant que les prescriptions relatives à l'intervention de l'autorité militaire pour la fixation des alignements de certaines rues dans les places de guerre n'est ée édictées que dans l'intérêt de la défense nationale; qu'ainsi le sieur Bouvoisin n'est pas recevable à invoquer, à l'appui de sa demande en déclaration de nullité du décret précité l'insopervation des prescriptions.

(١) مجموعة أحكام المجلس ، السنة السابعة ص ٩٤

أن عدم اخطار النيابة الادارية للوزير المختص قبل اجراء التحقيق طبقا للمادة الثالثة من القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ لا يترتب عليه البطلان « ٠٠٠ » فان الاخطار والمالة هذه ، يكون قد شرع لمصلحة الادارة وحدها تمكينها لها من متابعة تصرفات العاملين فيها بما يحقق الصالح العام « ٠ »

وواضح أن قضاء مجلس الدولة الفرنسى فى هذا الصدد لا يستقيم مع الأفكار التى شرعت من أجلها الاجراءات والشكليات الادارية ، كونها ضمانا لتحقيق الصالح العام والصالح العام ليس صالح الادارة بمفردها ، وانما هو صالح الأفراد أيضا . كما أن هذا المسلك لا ينسجم مع طبيعة دعوى الالفاء مع حيث كونها دعوى عينية تستهدف مخاصمة القرار الادارى فى ذاته دون نظر الى صالح الخصوم فى الدعوى<sup>(١)</sup> . ولهذا فان قضاء مجلس الدولة الفرنسى شحيح جدا فى هذا الخصوص<sup>(٢)</sup> .

## ٢ - الشكليات الثانوية التى لا تؤثر فى سلامة القرار

موضوعها : «Les formalités accessoires»

إذا كانت الادارة قد قامت باتمام الاجراءات القانونية ، ولكنها خالفتها جزئيا ، فان مجلس الدولة يتغاضى عن هذه المخالفة إذا ثبت أنها لم تؤثر فى القرار من حيث الموضوع أو لم تنقص من ضمانات الأفراد . فإذا تطلب القانون مثلا أن يحاط المتهم علما بأسماء أعضاء مجلس التأديب قبل المحاكمة لممارسة حقه فى رد بعض الأعضاء ، وأعلنته الادارة بأسماء الأعضاء المنتخبين فقط دون الأعضاء بحكم وظائفهم ، فان الاجراء يعتبر سليما ، لأن المتهم

---

(١) البير ، المرجع السابق ص ٢٢٨ ، وجورج برليا ، المقال السابق ، ص ٣٧٨ .

(٢) أحصى الأستاذ جورج برليا التطبيقات التى صدرت من مجلس الدولة الفرنسى ، استنادا الى الفكرة السابقة حتى سنة ١٩٤٠ ( وهو تاريخ المقال ) فوجد أنها لا تتجاوز أربعة أحكام المقال السابق ص ٣٨٠ .

لايستطيع أن يرد - وفقا لذلك القانون - الا الأعضاء المنتخبين<sup>(١)</sup> .  
ومثال ذلك أيضا تقصير الادارة لبعض المدد المنصوص عليها ، اذا  
ثبت أن المدة التي منحت للأفراد كانت كافية عملا لاعداد دفاعهم  
أو لابتداء وجهة نظرهم بحيث لم يلحقهم أى ضرر من جراء تقصير  
المدة<sup>(٢)</sup> . ومن هذا القبيل أيضا أن تضاف أوراق الى الملف بعد  
اطلاع ذى المصلحة ، اذا ثبت أن تلك الأوراق لم تضاف جديدا الى  
الملف<sup>(٣)</sup> .

- (١) حكم المجلس الصادر في ٥ يونيو سنة ١٩٥٣ فى قضية (Baudouin) -  
(٢) حكم المجلس الصادر فى ٢٥ مارس سنة ١٩٥٤ فى قضية (Gaudir)  
المجموعة ص ٢٨٠ - هذا مع مراعاة أن مدد التحقيق هى باستمرار اجراءات جوهريه  
لا يملك القاضي حتى مجرد التمرض لبعث اثر تقصيرها على الموضوع ، وانما يترتب  
على مخالفتها البطالان .  
البيير ص ٢٣١ ، وحكم مجلس الدولة المصرى الذى سبق ايراده .  
(٣) حكم المجلس الصادر فى ١٤ مايو سنة ١٩١٤ فى قضية (Briard) المجموعة  
ص ١٧٧ ، وبفس المعنى حكم المجلس الصادر فى أول أكتوبر سنة ١٩٥٤ فى قضية  
(dame Bonnet blanc)  
ومنها أيضا عدم لصق طلب الترخيص بفتح محل ضار بالصحة فى جميع الأمكنة  
التي تبعد خمسة كيلو مترات عن مكانة - كما يقضى بذلك القانون - اذ ثبت أن  
الصلق قد تم فى جميع الجهات التي يعينها الأمر . حكمه الصادر فى ١٢ نوفمبر سنة  
١٩٠٩ فى قضية (Commune d'Iley- lesmoulineux) المجموعة ص ٨٥٣ ،  
والخطأ فى بعض التوقيعات التي تمت على قرار ادارى سليم موضوعيا . حكمه الصادر  
فى ٢٧ ديسمبر سنة ١٩١٢ فى قضية (Lollivier) المجموعة ص ١٢٥٤ . والسماح  
لعدد من الناخبين بالتصويت على خلاف القانون اذا كان عددهم من الضالة بحيث  
لا يؤثر موضوعيا على النتيجة النهائية للانتخاب حكمه الصادر فى ١٦ نوفمبر سنة  
١٩٢٨ فى قضية (Eleet. Synd de Morgat) المجموعة ص ١١٨٠ وتغيب المورد  
عند فحص منقولاته اذا لم ينازع فى نتيجة الفحص ، حكمه الصادر فى ٧ مايو سنة  
١٩٣١ فى قضية (Abt) المجموعة ص ٤٩٦ ، وأن يستمر التحقيق يومين بدلا من  
ثلاثة اذا ثبت أن كل من يعينهم الأمر قد أدلوا بدفاعهم ، حكمه الصادر فى ٢٢ يناير  
سنة ١٩٣٧ فى قضيته (Taburet) المجموعة ص ٩٥ ، أو أن يعلن عن التحقيق  
متاخرا عن ميعاده اذا ثبت أنه لم يترتب على ذلك أى اثر بالنسبة لمن يعينهم الأمر  
حكمه فى ١٩ مارس سنة ١٩٣٧ فى قضية (Cabrol) دالوز سنة ١٩٣٧ ص ٣٣٧ ،  
أو أن يحرر محضر الاجتماع بغير المختص متى كان سليما موضوعيا ، حكمه فى ٢٢  
أبريل سنة ١٩٣٩ فى قضية (Bons) المجموعة ص ٢٥٩ ، وعدم طبع العدد القانونى  
من أوراق الامتحان اذا كان العدد المطبوع كافيا لتحقيق الغرض ، حكمه الصادر فى  
١١ يوليو سنة ١٩٤٥ فى قضية (delle de gaudin de Légranges) المجموعة  
ص ١٥٧ ، أو عدم حلف الشاهد اليمين اذا كانت شهادته قد استبعدت ، حكمه فى  
٣١ يناير سنة ١٩٥١ فى قضية (Guillon) المجموعة ص ٥٣ ، أو ثبوت تزوير فى  
تاريخ قرار اذا لم يكن له أى اثر عملا ، حكمه الصادر فى ٤ يونيو سنة ١٩٥٤  
فى قضية (Vingtain) المجموعة ص ٣٤٢ .

هذا وتكمن معظم تطبيقات هذه الحالة في هذا المجال ، وهي التي يعنيها القضاء حين يفرق بين الشكليات الجوهرية والشكليات غير الجوهرية . وفيما يلي نورد بعض الامثلة المستمدة من قضاء محكمة القضاء الادارى والمحكمة الادارية العليا فى هذا الخصوص :

#### أولا : من قضاء محكمة القضاء الادارى :

— حكمها الصادر فى ١٨ مايو سنة ١٩٤٩ ( س ٣ ص ٧٩٠ ) وقد جاء فيه : « ... انه وان كانت دعوة الاعضاء لازمة لصحة الانمقاد ، الا أنه لا محل لها اذا كان المسلم عدم امكان حضور العضو المتخلف لمرضه ، اذ تكون عندئذ غير مجدية ولا داعى لعمل غير مجد » .

— حكمها الصادر فى ١١ يناير سنة ١٩٥٤ ( س ٨ ص ٤٠٩ ) والذي يقول : « اذا كان المجلس العسكرية قد ناقش المدعى مناقشة مستفيضة ، كما ناقش الشهود أيضا ، فمن ثم لم يكن هناك من حاجة الى تسليمه خلاصة البيانات المراد تقديمها ، فقد كان على علم تام بها ، ومعرفة تامة بما أسفرت عنه . هذا فضلا عن أن المجلس العسكرية أعاد مناقشة الشهود الذين سمعوا أمام مجلس التحقيق بحضور المدعى ومحاميه ، وكانت أمامه فسحة لمناقشتهم وتفنيدهم أقوالهم . وما قصد المشرع من تسليم البيانات للضابط الا ليكون على بصيرة بما اتخذ فى غيابه وما قيل فى شأنه كيما يتمكن من تحضير وابداء دفاعه على ضوءها ، ومن ثم تكون الاجراءات التى اتبعت حياله سليمة لا مطعن عليها » .

— حكمها الصادر فى ١٧ يناير سنة ١٩٥٤ ( س ٨ ص ٥٢٤ ) ويقضى بأنه « ... اذا كان المشرع قد تطلب عرض الكشف لمدة اسبوع فى مقر العمدية وفى الاماكن المطروقة فى القرية دون تعيين هذه الاماكن مستهدفا بذلك تمكين سكان القرية من تقديم طلباتهم ( م ٥١ - القضاء الادارى )

بالقيد في هذه الكشف أو الحذف منها ، فان اقتصر العرض على مقر العمدية ، وهو في المقام الاول من الامكنه التي نص المشرع على أن يحصل فيها العرض ، لا يستتبع بطلان العرض ، ولا يجعل حكمه كما لو لم يكن هناك عرض أصلا ، اذ المقصود أن يحصل عرض بالفعل وأن يتصل به علم أهل القرية ، فاذا تحققت هذه الغاية فلا وجه للطعن على الاجراء \* »

— حكمها الصادر في ٤ يناير سنة ١٩٥٦ ( من ١٠ ص ١٣ )  
حيث تقول : « ان المقصود مما نصت عليه المادة ٥ من اللائحة التنفيذية لقانون نظام موظفي الدولة ... من تكليف المحقق بأن يتلو على الموظف الذي نسبت اليه المخالفة أو الخروج على مقتضى الواجب ملخص ما أسفر عنه التحقيق من أدلة وقرائن أخذا من الاوراق أو أقوال الشهود واثبات حصول هذه التلاوة في المحضر ... المقصود من كل ذلك هو توفير ضمانه للموظف الذي يجري معه التحقيق بقصد احاطته علما بما انتهى اليه .. وعلى ذلك لا يترتب البطلان قانونا لمجرد عدم التلاوة الا اذا استبان من ظروف الموضوع أن ذلك الاجراء كان جوهريا للوصول الى الحقيقة . فاذا كان الثابت من الاوراق أن المحقق كان قد أطلع المدعى على ما انتهى اليه التحقيق وأثبت حصول هذا الاطلاع في محضر التحقيق ، فان العلم بما وصل اليه التحقيق — وهو الهدف الرئيسي من نص المادة ٥٠ من اللائحة التنفيذية المذكورة — يكون قد تحققت . وبذلك لا يكون هناك أي اخلال بقاعدة من قواعد التحقيق الجوهرية أو بالضمانات التي حرص القانون واللائحة التنفيذية على توفيرها للموظف الذي يجري معه التحقيق » .

— حكمها الصادر في ٢٤ أبريل سنة ١٩٥٧ والذي يؤكد أنه « ... وان كانت المادة ٤٦ من اللائحة التنفيذية لقانون نظام موظفي الدولة تقضى بأن يصدر قرار التحقيق متضمنا الشخص الذي يقوم بالتحقيق والمسائل المطلوب تحقيقها ، الا أن عدم ذكر



هذه البيانات لا يترتب عليه البطلان ، لانها بيانات غير جوهرية لا يتعلق بها حق أو مصلحة للموظف<sup>(١)</sup> » .

- ومن أحكامها الأحدث حكمها الصادر في ١٤ مارس سنة ١٩٦٧ ( مجموعة الثلاث سنوات ص ٨٧ ) وفيه تؤكد أن قرار وزير الاسكان والمرافق رقم ٥٤٠ لسنة ١٩٦٢ ( بتنفيذ القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٢ بتحديد ايجار الأماكن ) « لم يوجب اصدار قرارات مجلس المراجعة فى شكل معين » ولم يجعل من واقعة قيده فى السجل الخاص ، شرطا لقيامه قانونا ، بل مجرد اجراء لاحق لصدوره » ونجد ذات المبدأ فى حكمها الصادر فى ٢٦ نوفمبر سنة ١٩٦٩ ( س ٢٤ ، ص ١٢٠ ) حيث تقرر أن التزام الرئيس بلفت نظر العامل الذى يكون مستوى أدائه دون المتوسط ، وضم ذلك الى ملفه طبقا للمادة ٢٩ من القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٤ « ٠٠٠ هو من قبيل التوجيه ٠٠٠ فلا يمكن بالتالى أن يكون اجراء جوهريا يترتب على اغفاله بطلان التقرير » . وطبق الحكم ذات المبدأ بالنسبة الى مواعيد وضع التقارير السنوية فهى « ٠٠٠ من قبيل المواعيد التنظيمية التى لا يترتب على مخالفتها أى بطلان ، اذ لا يتعلق بها أى ضرر بالنسبة الى الموظف أو العامل ولا هى بالاجراء الجوهري ٠٠ »

---

(١) السنة ١١ ، ص ٣٧٢ - هذا وقد ألحقت محكمة القضاء الادارى بهذه الصور ، حالة ما اذا كان من الثابت أن اعمال الشكلية لا يمكن أن يخبر من مسير القرار . فهى فى حكمها الصادر فى ٣ يونية سنة ١٩٥٩ ( السنتان ١٢ و ١٣ ) تقرر أن نص الفقرة الثالثة من المادة السابعة من القانون رقم ١٤٠ لسنة ١٩٤٤ بنظام هيئات البوليس على ضرورة عرض استقالة موظفى البوليس غير المميزين بمرسوم على المجلس الأعلى للبوليس لا يؤدى الى بطلان الاستقالة فى حالة عدم احترام هذه الشكلية ، وعرض الاستقالة على مجلس الوزراء راسا ، لأن الاستقالة حق للموظف لا تملك الادارة قبولها » ومن ثم فغير مؤثر على صحة القرار الصادر من مجلس الوزراء بقبول استقالة المدعى من الخدمة ، عدم عرضها على المجلس الأعلى للبوليس » .

### ثانيا : من قضاء المحكمة الادارية العليا :

- حكمها الصادر في ٢٣ نوفمبر سنة ١٩٥٧ والذي تعلن فيه أن ما ورد في المادة ٣٢ من قانون التوظيف ( قبل تعديلها بمقتضى القانون رقم ٥٧٩ لسنة ١٩٥٣ ) من الزام لجنة شئون الموظفين ، باعداد درجات كفاية الموظفين في شهر مارس من كل عام ، لا يترتب عليه « ... بطلان قرار اللجنة ان لم يصدر في هذا الشهر بالذات ، كما أن الشارع يحسب مقصوده لا يعتبر ذلك اجراء جوهريا ، فيترتب على عدم امكان التقدير في الشهر المذكور بطلان العمل في ذاته ، بل لا يعدو الأمر أن يكون مجرد توجيه من الشارع لتنظيم العمل في تلك المواعيد ، وحثا على اتمامه بقدر الامكان<sup>(١)</sup> » .

- حكمها الصادر في ١٤ ديسمبر سنة ١٩٥٧ ( س ٣ ص ٣٨٩ ) حيث تؤكد « أن حضور العسكري للمحاكمة أمام المجلس العسكري في الجلسة التي كانت مخصصة لمداولة المجلس في القرار الذي يصدره في هذا الادعاء المتسبب اليه لا يعتبر من الاجراءات الجوهرية التي يترتب على عدم مراعاتها بطلان المحاكمة ... » .

- حكمها الصادر في ٢٩ مارس سنة ١٩٥٨ حيث تقول : « ... ان القانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٤٧ الخاص بالعمد والمشايخ قد نص في المادة ١٢ منه على أن الأعضاء المنتخبين بلجنة الشياخات يختارون بالدور ، الا أن اغفال هذا الاجراء لا يترتب عليه البطلان ، لأن القانون لم ينص على بطلان التشكيل ان لم يكن الحضور بالدور ، كما أن هذا ليس في ذاته اجراء جوهريا أو ضمانه أساسية ، بل لا يعدو الأمر فيه أن يكون من قبيل توزيع العمل بين هؤلاء الأعضاء<sup>(٢)</sup> » .

(١) السنة الثالثة ، ص ٢٤ . وراجع حكمها الصادر في ٨ مارس سنة ١٩٥٨ ، السنة الثالثة ص ٩٢٠ .

(٢) السنة الثالثة ص ١٠٢٢ ، ونذكر بما سبق أن قلناه بخصوص أنه لا حاجة الى النص صراحة على جزاء البطلان لمخالفة الشكل في القانون العام - ومن ناحية أخرى فإن الاختيار بالدور قد لا يقصد به مجرد توزيع العمل كما جاء بالحكم .

— حكمها الصادر في ٢٧ فبراير سنة ١٩٦٠ (ص ٥ من ٤٩٤)  
قد جاء فيه — استمرارا لقضاء سابق — أنه اذا استوفى التحقيق  
مقوماته التي تحقق غرض الشارع منه وهو الوصول الى الحقيقة ،  
فلا يبطله عدم مراعاة الأحكام الشكلية الواردة في المرسوم بقانون  
الصادر في ١٢ يناير سنة ١٩٥٣ ( اللائحة التنفيذية لقانون  
التوظيف ) واللائحة الداخلية لقانون النيابة الادارية رقم ١٤٨٩  
لسنة ١٩٥٨ لأن ما ورد بها من نصوص لا يمدو أن يكون  
« . . . أحكاما توضيحية واردة على سبيل التوجيه والتنظيم في حدود  
أحكام القانون الذي تستند اليه دون الخروج على هذه الأحكام  
أو تناولها بالاضافة أو التعديل . . » .

— حكمها الصادر في ٢٩/٦/١٩٦٣ ( أبو شادى ، ص ٧٥٧ )  
وفيه تؤكد أنه اذا كان المشرع قد تطلب عرض التقارير السرية  
السنوية عن بعض السنوات على السلطة المختصة بالترقية ، وأن  
بعض هذه التقارير لم تعرض بذاتها ولكن عرض ملخص واف لها ،  
فان مرحلة العرض تكون قد استوفيت « لأن الكشف التى عرضت  
على المدير العام كانت خلاصة صحيحة لها ( التقارير ) وكانت هذه  
الخلاصة تشمل العناصر الجوهرية للتقارير ، ولأن عرض هذه  
التقارير بذاتها على المدير العام لم يكن من شأنه احداث أى تغيير  
في تقديره النهائى لمرتبة الكفاية سواء بالنسبة للمدعى أو  
بالنسبة للمرقين » .

— حكمها الصادر في ٩/٣/١٩٦٣ ( المجموعة السابقة ص  
١٧٠٢ ) حيث تقرر أن تبعية رئيس لجنة ادارية استشارية للجهة  
الادارية طالبة الرأى ، لا يبطل قرارها ، لأن اللجنة الاستشارية  
« ليست هيئة تأديبية بمعنى الكلمة ، بل لجنة استشارية » خصوصا  
وأن العضو المطعون فيه « لم يسبق له قبل عرض الأمر عليه ابداء  
الرأى فى احالة المدعى اليها . . . وبالتالي لا يكون ثمة موجب

لتنحيته عن رئاسة اللجنة المذكورة ، ولا يعيب وجوده فيها القرار  
الذى اتخذته » .

وبذات المعنى صدر حكمها فى ١٩٦٥/٣/٢٨ ( ذات المجموعة ،  
ص ٧٥٧ ) وقضى بأنه « لا يبطل القرار الصادر من لجنة شئون  
الموظفين باعتماد التقرير ما ظهر من أن رئيسها هو الذى وضع  
التقرير بوصفه المدير المحلى لأن هذه اللجنة ليست جهة قضائية حتى  
تلتزم بالاجراءات القضائية التى تحكم أعمال الهيئات القضائية » .

— حكمها الصادر فى ١٩٧١/١٢/٥ والذى تؤكد فيه أنه اذا  
صح أن رئيس القسم لم يوجه الدعوة الى الأعضاء عند النظر فى  
تقرير اللجنة العلمية قبل الاجتماع بوقت كاف ، « فالثابت أن عدم  
كفاية الميعاد لم يؤثر فى القرار من حيث الموضوع ما دام الهدف  
من الدعوة قد تحقق فعلا ، فلم يتخلف عضو عن الاجتماع ،  
وما دامت الفرصة قد أتيت للأعضاء لاعداد أنفسهم لمناقشة التقرير  
... ومن ثم فلا محل للبطلان » ( مجموعة المبادئ ، الجزء الأول ،  
ص ٨٤٢ ) .

— حكمها الصادر فى ١٩٧٨/٤/٢٢ ، وفيه تقرر أن الأستاذ  
رئيس القسم والذى لا يوجد غيره به من الأساتذة ، قد أبدى رأيه  
فى الانتاج العلمى للمتقدمين لشغل الوظيفة المتنازع عليها ، وكان  
عضوا باللجنة الثلاثية . ومن ثم فان عدم عرض الأوراق عليه  
بصفته « رئيس القسم » لا يؤدى الى البطلان « لأن رأى كان حاضرا فى  
الأوراق عند عرض التشريع على مجلس الكلية ... » ( المجموعة ،  
ص ٨٤٤ ) وعلى العكس من ذلك قررت المحكمة فى حكمها الصادر  
فى ١٩٧٢/٢/٢٦ ( ذات المجموعة ص ٨٧٨ ) أن قرار رئيس  
الجامعة بتنحية رئيس القسم بناء على اتهام وجه اليه ينطوى على  
توقيع عضوية تأديبية مقنعة دون اتخاذ اجراءات التأديب ، فضلا  
عن أنه قد صدر دون اتباع الأوضاع التى تقضى بأخذ رأى عميد  
الكلية » .

- حكمها الصادر في ١٩٧٠/١٢/٥ ( ذات المجموعة ، ص ٨٧٦ ) وقد جاء فيه أن تجهيل تاريخ النطق بقرار مجلس التأديب لا يترتب عليه البطلان في الاجراءات أو اخلال بحق الدفاع ، ذلك لأن الثابت « أن المجلس قد قرر حجز القضية للحكم بعد أن استوفى الطاعن دفاعه . وكل ما يترتب على هذا التجهيل بتاريخ النطق بالحكم هو أن ميعاد الطعن فيه لا يبدأ الا من تاريخ اخطاره به على الوجه المبين في القانون » .

هذا ولقد سبق أن استعرضنا موقف القضاء الادارى من شرط المدد ، وأنه كأصل عام ، لا يجعل من تجاوز شرط المدة سببا للبطلان .

٣ - استحالة اتمام الشكلية : اذا استحال من الناحية المادية ، ولمدة طويلة ، اتمام الشكلية «L'impossibilité materielle et prolongée d'accomplir une formalité» فانه يمكن التجاوز عنها . وهذا هو المقرر في قضاء مجلس الدولة الفرنسى . فقد رفض طلب الغاء قرار صادر من مجلس تأديب ، استنادا الى ان ذلك المجلس لم يشكل على النحو المقرر قانونا ، لأنه ثبت استحالة تكوينه على ذلك الشكل<sup>(١)</sup> . وفى قضية أخرى لم يلغ قرار الفصل الصادر دون سماع دفاع الموظف لأن هذا الموظف كان قد غادر مقره دون أن يترك عنوانه وكان من المستحيل الاستدلال على ذلك العنوان<sup>(٢)</sup> .

ومن قضاء مجلس الدولة المصرى فى هذا الخصوص حكمه الصادر فى ١٠ نوفمبر سنة ١٩٥٤ ، والذى جاء فيه أنه اذا كان يشترط قانونا أن يكون طلب النقل من قائمة حصة شيخة الى قائمة حصة أخرى ، مصدقا عليه من العمدة والشيخ المراد الانتقال الى

---

(١) حكم مجلس الدولة الفرنسى الصادر فى ٢٣ يناير سنة ١٩٢٥ فى قضية (Thaine)

(٢) حكم مجلس الدولة الصادر فى ٢٢ نوفمبر سنة ١٩١٨ فى قضية (Samuel) المجموعة ص ٢٠٣٧ .

حصته فانه « ٠٠ يكتفى بتصديق العمدة على الطلب اذا كانت الشياخة المراد الانتقال اليها شاعرة من شيخها<sup>(١)</sup> » .

وهذا هو المعنى الذى تؤكدته المحكمة الادارية العليا بحكمها الصادر فى ١٨ يناير سنة ١٩٥٨ ( س ٣ ص ٥٢٨ ) حيث تعلن أن التسلسل الذى وضعه القانون رقم ٥٧٩ لسنة ١٩٥٣ المعدل للقانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥٠ « - فيما يتعلق باعداد التقارير الخاصة بالموظفين ، والذى يقضى بأن تبدأ تلك السلسلة بالرئيس المباشر ، ثم المدير المحلى ، ثم رئيس المصلحة وتنتهى بلجنة شئون الموظفين - محل اعماله أن يكون « ٠٠٠ الموظف بحسب التدرج الرئاسى فى العمل يخضع لرئيس مباشر ، فمدير محلى . أما لو كان نظام العمل لا يوجد كل حلقات هذه السلسلة فى التدرج ، كما لو كان الرئيس المباشر هو نفسه المدير المحلى ، أو كما لو كان الموظف يتبع فى العمل رأسا رئيس المصلحة ، فان التقرير يستوفى أوضاعه القانونية بحكم الضرورة واللزوم بتقدير المدير المحلى فتقدير رئيس المصلحة ( فى الحالة الاولى ) وبتقدير رئيس المصلحة وحده ( فى الحالة الثانية ) وذلك قبل العرض على لجنة شئون الموظفين « ٠٠٠ » .

كما أن المحكمة الادارية العليا قد أعادت تأكيد المبدأ فى حكمها الصادر فى ٥ ديسمبر سنة ١٩٧١ ( س ١٧ ، ص ٧١ ) فى ظروف تتلخص فيما يلى : توجب المادة ٤٥ من القانون رقم ٨٤ لسنة ١٩٥٨ ( قانون تنظيم الجامعات ) أخذ رأى مجلس القسم عند تشكيل لجنة فحص الانتاج العلمى للترقية الى وظيفة أستاذ مساعد . وحدث أن احتدم الخلاف بين أعضاء أحد الاقسام الى درجة جعلت أخذ رأى القسم مستحيلا ، فصدر قرار دون أخذ رأى القسم ، فألفته محكمة القضاء الادارى ، لان أخذ رأى اجراء جوهرى . ولكن المحكمة

الادارية العليا ، فى حكمها المشار اليه ، ألغت حكم محكمة القضاء الادارى • فبعد أن أكدت أن أخذ الرأى هو اجراء جوهرى ، يترتب على اغفاله البطلان كقاعدة عامة ، استطردت قائلة : « ان الثابت مع الاوراق ، أن أخذ رأى القسم المختص ، كان من المستحيل اجراؤه بسبب الخلافات الشديدة التى كانت محتدمة بين ما يقرب من نصف أعضائه وبين رئيسه ، وقد ثبت استحالة أخذ رأى مجلس القسم فى تشكيل اللجنة العلمية بسبب هذه الخلافات من خلال مناقشات مجلس الجامعة • ومن ثم فانه لا محل للبطلان فى هذه الحالة ، فان الضرورة الملجئة لتفادى هذا الوضع الشاذ تبيح المحظور ، فلا جرم أن يستوفى قرار تشكيل اللجنة العلمية شكله القانونى فى هذه الحالة ، بالاكتفاء بأخذ رأى مجلس الكلية ، وموافقة مجلس الجامعة » •

على أن هذه الضرورة تقدر بقدرها وتخضع فى ذلك لرقابة القضاء • وهذا ما أعلنته محكمة القضاء الادارى بحكمها الصادر فى ٢٦ فبراير سنة ١٩٥٢ ( من ٦ ص ٥١١ ) فبعد أن قررت ضرورة اتباع الشكليات والاجراءات القانونية ، عقت على ذلك بقولها : « ••• ثم ان ما تقضى به الضرورة استثناء للملايسات خاصة كسرية لايحوز افشاؤها أو فرصة لا يستطاع تفويتها ، يخضع لحكم هذه الضرورة ، طبقا للنظرية المعروفة ، على أن تقدر الضرورة بقدرها ، وعلى أن يخضع تقديرها لرقابة هذه المحكمة » •

هذا ويلاحظ أن الاستمجال لا يبرر افعال الشكليات الا فى الحدود التى يتوقعها المشرع وينص عليها<sup>(١)</sup> •

ولكن هل يقاس على حالة الاستحالة المادية عدم امكان اتمام الشكلية بفعل الغير ، اذا كان هذا الغير هو الذى لم يمكن الادارة من اتمام الشكلية ؟!

---

(١) ميشيل ستاسينوبولس ص ١٢٥ •

إذا ما كان السبب راجعا الى من يتمسك بالبطلان ، فمن غير المعقول أن يستمد من موقفه سببا لابطال أعمال الادارة . مثال ذلك أن تنذر الادارة الموظف المحال الى مجلس التأديب بالاطلاع على ملفه ، فيرفض الاطلاع عليه أو يقصر في اجرائه بالرغم من وضع الادارة لهذا الملف في متناوله<sup>(١)</sup> .

وقد طبق مجلس الدولة المصرى المبدأ السابق فى حكمه الصادر فى ٢٤ فبراير سنة ١٩٥٥ ( س ٩ ص ٣٢٩ ) والذي يقرر أن امتناع بعض الموظفين عن الادلاء بأقوالهم أثناء التحقيق لسبب من الأسباب لا يؤدى الى بطلان الاجراءات لأنهم « وهم الذين فوتوا على أنفسهم فرصة سماع أقوالهم وتحقيق دفاعهم فلا يجوز لهم بعد ذلك التحدى بحكم المادة ٨٥ من قانون موظفى الدولة . . . وما كان لهم أن يفرضوا ارادتهم من حيث وجوب تأليف لجنة قضائية لبحث شكاوهم وتحقيق دفاعهم ، إذ أن هذا الأمر من سلطة وكيل الوزارة يمارسه فى حدود اختصاصه المرسوم بقانون نظام موظفى الدولة » .

وبذات المعنى فإن المحكمة الادارية العليا ، وهى تقرر أن اعداد التقارير السنوية للموظفين يجب أن يحترم فيه التسلسل المنصوص عليه قانونا ( الرئيس المباشر ، ثم الرئيس المحل ، ثم رئيس المصلحة ، فلجنة شئون الموظفين « العاملين الآن » ، وان هذا التسلسل يعتبر اجراء جوهريا يترتب على اغفاله بطلان التقرير ، تقيد ذلك بقولها : « . . . ومناطق وجوب اتخاذ هذا التسلسل فى اعداد التقارير وجود سلسلة التدرج التى أشار إليها القانون . فاذا لم يوجد هذا التدرج ، يكتفى فى اعداد التقارير الرؤساء الذين يتضمنهم التدرج فى نطاق المصلحة أو الادارة التى يعمل بها الموظف » ( حكمها فى ١٩ يناير سنة ١٩٦٣ س ٨ ص ٥٤٢ ) .

---

(١) حكم المجلس الصادر فى ٢١ فبراير سنة ١٩٠٨ فى قضية (Busoni) المجموعة ص ١٧٤ .



وقد يكون مرجع ذلك الى أشخاص آخرين ، كاشتراط استطلاع رأى مجلس معين ، ورفض أغلبية أعضائه الحضور . فهل يكون القرار الصادر من المجلس فى جلسة لم يتكامل فيها النصاب مشروعا ؟ أم لا ؟ لقد تطور قضاء مجلس الدولة الفرنسى فى هذا الصدد : ففى حكم له بتاريخ ١٣ فبراير سنة ١٩٠٣ قرر مشروعية القرار ، لأن الأغلبية دعيت فامتنتع عمدا عن الحضور<sup>(١)</sup> . ولكنه عدل بعد ذلك عن هذا القضاء ، وقرر أن حضور الأغلبية أمر ضرورى ما لم يقرر المشرع غير ذلك . وبالتالي يكون القرار الصادر من مجلس لم يتكامل نصاب انعقاد باطلا حتى ولو تكررت الدعوات<sup>(٢)</sup> . وهذا التحول غير مفهوم وكان الواجب التجاوز عن العيب فى هذه الحالة ، وقياسها على الاستحالة ، لأن من نتيجة هذا القضاء تعطيل الادارة بلا خطأ من جانبها<sup>(٣)</sup> ، كما أنه يخالف قاعدة سير المرافق العامة بانتظام واستمرار وهى من أهم الأسس التى يقوم عليها القانون الادارى . وعن هذه الروح صدر حكم المحكمة الادارية العليا فى ١٥ يناير سنة ١٩٧٢ ( من ١٧ ، ص ١٤٤ ) فى ظرف تتلخص فيما يلى : صدر قرار احدى الشركات بفصل عامل دون أن يعرض على اللجنة الثلاثية ، لأن ممثل العمال تعمد عدم الحضور رغم دعوته أكثر من مرة ، فاضطرت الشركة الى اصدار قرار بفصله . ولكن المحكمة التأديبية ألغت القرار لعيب فى شكله . فلما طعن فى هذا الحكم أمام المحكمة الادارية العليا ، ألغت الحكم المطعون فيه . . . لأن الشركة قامت من جانبها بما يوجب القانون عليها ، وليس لممثل العمال أن يفرض رأيه على الشركة ويسقط اختصاصها . »

٤ - اتمام الشكلية بعد اهمالها : «L'accomplissement retroactif de la formalité le début du projet »

(١) حكم المجلس الصادر فى ١٣ فبراير سنة ١٩٥٣ فى قضية (Bendart) المجموعة ص ١٢١ .

(٢) حكم المجلس الصادر فى ١٩ مايو سنة ١٩١١ فى قضية (Bechon) المجموعة ص ٢٢٣ .

(٣) بهذا المعنى أيضا البيير ، المرجع السابق ، ص ٢٢٣ .

تصحيح القرار الإداري بأثر رجعي ، فالقرار الذي أهملت الشكليات في إصداره قرار ولد معيباً • ولتصحيحه لابد من استيفاء الشكليات والاعتمادات ابتداء ، بإصدار قرار جديد<sup>(١)</sup> ، وذلك لأن إجازة التصحيح يتضمن رجعية في القرارات الإدارية ، وهي ممنوعة «une régularisation ille-gales» ولهذا ، فإن محكمة القضاء الإداري المصرية قررت في حكمها الصادر في ٧ ديسمبر سنة ١٩٥٥ ، أنه إذا وقع الجزاء على الموظف تطبيقاً للمادة ٨٥ من القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ دون سماع أقوال الموظف أو إتاحة الفرصة له لمناقشة محضر المعاينة الذي أجرى في غيبته ، فإنه يكون باطلاً : « ولا عبرة بالتحقيق اللاحق الذي أجرته المصلحة ، لأن وكيل الوزارة قد أبدى رأيه قبل معرفة النتيجة التي انتهت إليها التحقيق<sup>(٢)</sup> » • ولكن استثناء من هذا الأصل أجاز مجلس الدولة الفرنسي اتمام الشكلية ، إذا كان اهمالها يرجع الى خطأ مادي لا أثر له على صحة القرار إطلاقاً • ومثال ذلك أن يحضر أحد الأعضاء مجلساً هو عضو فيه ، ويسجل حضوره ومناقشاته في المجلس ، ولكنه يغفل التوقيع على محضر الجلسة عقب انتهائها ، فإن توقيعه عليه فيما بعد لا يبطل القرار<sup>(٣)</sup> •

على أن المحكمة الإدارية العليا قد ضمنت حكمها الصادر في ٢٦ أبريل سنة ١٩٦٠ ( القضيتان رقما ٣ و ٤ لسنة ١ قضائية ، ص ٥ ص ٦٩٩ ) قاعدة قد تفيد جواز تصحيح الشكلية بإجراء لاحق ، فهي تقول في الحكم المشار إليه « ... فإذا كان الشكل جوهرياً كان

---

(١) حكم مجلس الدولة الصادر في ١٣ فبراير سنة ١٩٤٨ في قضية (Didierjean) المجموعة ص ٧٥ ، وفي ٢٨ يناير سنة ١٩٤٨ في قضية (Sté. paris frères) المجموعة ص ٣٠ ، ومطول دي لوبادير الطبعة الثالثة سنة ١٩٦٣ ص ٤٨٧ ، ومطول فالين الطبعة السابعة ، ص ٤٠٠ •

(٢) السنة العاشرة ، ص ٧٧ •

(٣) حكم المجلس الصادر في ١٣ فبراير سنة ١٩٠٣ في قضية (Boudart) المجموعة ص ١٢١ • ومن أحكامه الحديثة حكمه الصادر في ٢٥ مارس سنة ١٩٤٩ في قضية (Bignier) المجموعة ص ١٤٤ •

لا معدى عن استيفائه وفقا لما نص عليه القانون ، اما فى ذات القرار ، واما بتصحيح لاحق • اما اذا كان غير جوهري ، فلا يعتبر مؤثرا فى صحة القرار وسلامته » •

ويمكن أن نعتبر من تطبيقات المحكمة الادارية العليا فى هذا الخصوص الحالات التالية :

— اذا شاب التحقيق الابتدائى قصور ، فانه لا بطلان اذا تداركته المحكمة التأديبية » • ان صح أن التحقيق الابتدائى الذى سبق المحاكمة التأديبية قد شاب قصور أو خلا من مقومات التحقيق الصحيح فقد تداركت المحاكمة التأديبية هذا العيب » « ١١/٢ / ١٩٦١ ، أبو شادى » ص ٢٥٢ •

— « انه لا يغير من الامر شيئا كون الوزارة لم تعرض أمر فصل العامل على لجنة شئون العاملين الا بعد فصله من الخدمة ، ما دامت هذه اللجنة رأت الفصل اعتبارا من التاريخ الذى كان قد فصل فيه فعلا وأيد وكيل الوزارة ذلك » « ٢٩/١٠/١٩٦٠ ذات المجموعة ، ص ١٧٠٣ •

— « ومن حيث انه لا حجة فى النعى على قرار اللجنة المطعون فيه بأنه أغفل مراعاة ما تنص عليه المادة الخامسة من القرار الوزارى الصادر ١١ مايو سنة ١٨٩٥ من أخذ عينة المياه وتحليلها قبل صدوره ، ذلك أن نتيجة التحليل جاءت مؤيدة للقرار • وعيب مخالفة الشكل يقصر عن احداث أثره اذا قامت الادارة بتدارك ما فاتها من استيفاء الشكل دون أن يكون من شأن ذلك التدارك التأثير بتغيير ما فى مضمون القرار أو ملائمة اصداره » ( ١٥/٦/١٩٦٣ ، ذات المجموعة ص ١٧٥٥ )

ونحن لا نجبذ التوسع فى تمكين الادارة من تصحيح عيب الشكل • فالاجراءات الشكلية تقوم كضمان للتروى وعدم التسرع ، واتاحة الفرصة لذى المصلحة لتبصير الادارة بوجه الصالح العام •

ويكفى في هذا الصدد التفرقة بين الشكلية الثانوية التي لا تؤثر على سلامة القرار ، وبين الشكلية الجوهرية التي يتعين استيفاءها ابتداء ، والتي لا يجوز للادارة أن تصححها لتعطى القرار أثره رجعيا ، لان معنى ذلك منح الادارة رخصة الخروج على قواعد الشكل ، على أن تصحح الأوضاع الشكلية فيما بعد ، وبعد أن تكون قد وضعت المواطنين أمام الامر الواقع مما يتنافى مع الحكمة التي تقوم عليها الاجراءات والشكل .

### ٥ - هل يغطي قبول ذوى المصلحة عيب الشكل ؟

«L'acquiescement des intéressés».

الاصل أن الشكليات والاجراءات مقررة للصالح العام ، وبالتالي لا يؤدي قبول ذى المصلحة<sup>(١)</sup> الى تصحيح العيب . ومن هذا حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في ٢ يولية سنة ١٩٠٩ والمتعلق باخلال الادارة بالقواعد الضابطة لاحدى المسابقات . فبالرغم من قبول المتسابقين للتعديل الذى تم على خلاف القانون ، فان مجلس الدولة قضى بالغاء المسابقة<sup>(٢)</sup> . ولكن مجلس الدولة الفرنسي قد قضى استثناء في بعض الحالات النادرة بأن قبول ذى المصلحة يؤدي الى رفض الحكم بالالغاء<sup>(٣)</sup> .

وقضاء مجلس الدولة المصرى متردد في هذا الخصوص : فقد مالت محكمة القضاء الادارى الى الاخذ بمبدأ قبول ذى المصلحة ، وذلك بحكمها الصادر في ٣١ مايو سنة ١٩٤٩ ( ص ٣ ص ٨٨٧ ) والذى تدور وقائمه حول اعلان أحد العمد بالحضور أمام لجنة الشياخات للنظر في اطالة مدة وقفه ، فلما حضر ، نظرت اللجنة في أمر فصله رأسا ، فلم يعترض العمدة ، ولكنه طعن بعد ذلك ببطلان

(١) (L'acquiescement des intéressés)

(٢) حكم المجلس الصادر في ٢ يوليو سنة ١٩٠٩ في قضية (Pruvost) المجموعة ص ٦٥٠ .

(٣) حكمه الصادر في ١١ فبراير سنة ١٩٢٧ في قضية (Gwillormin) المجموعة ص ٢٠٠ ، ومطول دى لوبادير ، الطبعة الثالثة ، ص ٤٧٨ .

الاجراءات لعدم اعلانه ، فقال المجلس : « ومن حيث أن المدعى ، وهو صاحب الحق الوحيد في التمسك بوجوب اعلانه بالتهمة اعلانا جديدا ، والتمسك بطلب التأجيل للاستعداد وغير ذلك مما يتمسك به الآن ... قد ترك التمسك بكل ذلك مختارا أمام اللجنة ، ولهذا تكون اجراءات المحاكمة التي تمت بعد ذلك صحيحة ، خصوصا وأنها محاكمة ادارية تمت تطبيقا للمادة ٢٤ من قانون المعد التي لم تفرض اجراءات خاصة لتلك المحاكمة » . وواضح أن هذا الحكم قد أسرف في تطبيق فكرة قبول ذى المصلحة فيما يتعلق بتغطية عيب الشكل<sup>(١)</sup> .

ولكن سرعان ماتحولت محكمة القضاء الادارى الى المسلك السليم . فبعد أن قررت في حكمها الصادر في يوليو سنة ١٩٥٧ ( من ١١ ص ٦٣٨ ) أنه « من المقرر فقها وقضاء أن الأصل في الشكليات والاجراءات أنها مقررة لمصلحة عامة قررها المشرع » رتبت على ذلك المبدأ نتيجة الطبيعة حيث تقول : « لذلك لا يؤدي قبول ذوى الشأن للقرار الميب الى تصحيح العيب وزوال البطلان » .

ولم تحسم المحكمة الادارية العليا هذا الخلاف ، وان كان حكمها الصادر في ١٩٥٨/٦/٢١ ( أبو شادى ص ٢٤٩ ) يفهم منه أنها تجيز قبول ذى المصلحة لتصحيح عيب الشكل ، فهي تقرر في هذا الحكم أنه « .. مدامت المدعية قد سمحت للنيابة الادارية

---

(١) هذا ولقد تعرض مجلس الدولة المصرى لصور مخالفة الشكل التي لا تؤدي الى ابطال القرار الادارى في صدد بعض احكامه بالتعويض . ومن ذلك حكمه الصادر ١٩٥٣/٦/٢٤ وقد جاء فيه : « ... ذلك أن عيب مخالفة الشكل قد يقعد عن احداث اثره في ابطال القرار المشوب به ، اذا قامت لدى الادارة استحالة مادية مستتديمة تحول دون افراغ القرار في الشكل المطلوب أو اتباع هذا الشكل في اصداره ، وهذه هى حالة القوة القاهرة أو اذا تنازل عن التمسك بالشكل من شرع لمصلحته ، ولم يكن هذا الشكل متعلقا بالنظام العام ، أو كان صاحب الشأن هو الذى تسبب بفعله في عدم امكان مراعاته أو قامت الادارة أو كان في وسعها أن تقوم بعد اصدار القرار بتدارك ما فاتتها من استيفاء الشكل أو تصحيحه دون أن يكون من شأن ذلك التأتير بتغير ما في تقديرها لموضوع القرار أو ملازمة اصداره » .

بتفتيش مسكن المدرسات بالمدرسة التي كانت تعمل وتقيم بها ،  
وتضبط ماعساه أن يسفر عنه من أوراق ومكاتبات خاصة ، ومادام  
لم يثبت أن رضاء المدعية كان مشويا بعيب من العيوب المفسدة  
للرضاء ، فإن المجادلة في صحة هذا التفتيش تصبح غير  
ذات موضوع ، إذ الرضاء الصحيح بهذا التفتيش يقطع المجادلة  
لو صح أن لها في الأصل وجهها قانونيا » .

وما قلناه بخصوص الشكليات المقررة لصالح الإدارة يصدق  
هنا أيضا ، لأن الشكل مقرر لتحقيق الصالح العام ، لا صالح الإدارة  
بمفردها ، ولا الأفراد بمفردهم ، ولكن لتحقيق صالح الاثنين معا .

## الفصل الثالث

### عيب مخالفة القانون «La violation de la loi»

١ - عبر المشرع عن هذا الوجه الثالث من أوجه الالفاء فى قوانين مجلس الدولة المختلفة بقوله : « . . أو مخالفة القوانين أو اللوائح أو الخطأ فى تطبيقها وتأويلها » . والذى يلاحظ على التسمية لأول وهلة أنها غير جامعة ولا مأنعة : فمن ناحية ، لا يقصد بعيب مخالفة القانون مجرد مخالفة النصوص ، ولكن مدلوله أوسع من ذلك بكثير كما سنرى . ومن ناحية ثانية فإن هذا الاصطلاح لو أخذ به على إطلاقه لشمّل جميع أوجه الالفاء ، لأن القانون - بالمعنى العام - هو الذى يحدد قواعد الاختصاص وقواعد الشكل . ولمواجهة هذا النقد جزئيا فإن الفقهاء يستبدلون بمباراة « مخالفة القانون » اصطلاح « مخالفة القواعد القانونية » .

٢ - وهذا العيب اهم من المييين السابقين كثيرا ، بل انه اهم أوجه الالفاء على الإطلاق وأكثرها تطبيقا فى العمل : فرقابة القضاء الإدارى فيما يتعلق بالاختصاص والشكل ، هى رقابة خارجية ، بعيدة عن فعوى القرار المطعون فيه . أما رقابته فيما يتعلق « بمخالفة القواعد القانونية » فإنها رقابة موضوعية تستهدف مطابقة محل القرار الإدارى لأحكام القانون العام . ومحل القرار الإدارى - كما ذكرنا - هو الأثر القانونى الذى يترتب عليه حالا ومباشرة . هذا الأثر القانونى ، يجب أن يكون ممكنا وجائزا ، وقائما على سبب قانونى يبرره . هذه العناصر كلها يخضعها القضاء لرقابته .

٣ - ولدراسة هذا العيب نعرض أولا ، لأنواع القواعد القانونية التى يترتب على تنكر الإدارة لها بطلان القرار الإدارى ، ( م ٥٧ - القضاء الإدارى )

ثم نتناول بعد ذلك أوضاع هذا العيب والمصور التي يتجسم فيها عملاً .

## الفصل الأول

### مصادر القواعد القانونية

لم يعد هذا العيب مقصوراً على مخالفة القانون باعتباره قاعدة عامة ومجردة (Loi générale, impersonnelle) ، وإنما اتسع مدلوله بحيث أصبح شاملاً « للمراكز القانونية التي تترتب عليها آثار قانونية » (toute situation juridique de nature à produire des effets de droit)<sup>(١)</sup> فكل تنكر لقاعدة عامة مجردة أيا كان مصدرها ، وكل مساس بمركز قانوني مشروع ، يعد مخالفة للقانون يترتب عليها الحكم بالفناء القرار .

وعلى هذا الأساس يجب أن تكون القرارات الإدارية مطابقة :  
للتشريعات النافذة وللمعرف وللأحكام القضائية الحائزة لقوة الشيء  
المقضى فيه ، وللقرارات الإدارية السابقة ، وللمعقود على التفصيل  
الآتى :

### أولاً : التشريع

ونقصد بالتشريع : الدستور ، والقوانين الصادرة من السلطة  
التشريعية واللوائح ، ونرى أن نلحق بها مبادئ القانون العام .

أما الدستور : فهو أسمى قوانين الدولة ، وهو ملزم لجميع  
السلطات فيها ، ومنها السلطة الإدارية - فإذا ما خالف قرار إداري  
أحكام الدستور ، فإنه يكون باطلاً وقابلًا للإلغاء . وعلى هذا

---

(١) «La règle de droit, ce n'est pas seulement la loi générale, impersonnelle, c'est toute situation juridique de nature à produire des effets de droit.

البيير ، المرجع السابق ، ص ٢٥٩ .



الأساس حكم مجلس الدولة المصري بإلغاء القرار الصادر بإبعاد مصرى ، لمخالفتها للمادة السابعة من دستور سنة ١٩٢٣<sup>(١)</sup> . كما أنه فى حكمه الصادر فى ٢٦ يونيه سنة ١٩٥١ ، أقر القاعدة التى بمقتضاها « . . . أن النصوص الدستورية لا شك فى صلاحيتها للتطبيق المباشر ، وهى تطبق باطراد ، كما هو الأمر فى عدم جواز إبعاد مصرى ( م ٧ من الدستور ، دستور سنة ١٩٢٣ ) وفى عدم رجعية القوانين . . . ( م - ٢٧ من دستور سنة ١٩٢٣ ) »<sup>(٢)</sup> . ولم يقتصر هذا النظر على القضاء الإدارى ، بل يلتزمه القضاء العادى وعلى رأسه محكمة النقض . فهى تقرر مثلا فى حكمها الصادر فى ٢١ مايو سنة ١٩٥٩ ( معاماة ، السنة ٤٠ ، العدد السادس ، فبراير سنة ١٩٦٠ ، ص ١٠٦٩ ) أن وزارة التموين حين تفرض فرق سعر على بيع الزيت ، تحصله لتوازن به سعر الزيت ، فإنها تكون بذلك قد فرضت ضريبة على خلاف المادة ١٣٤ من دستور سنة ١٩٢٣ والتى تقضى بأنه لا ضريبة الا بقانون . فتطبيق مواد الدستور كتشريع وضعى ليس محل خلاف بين الفقه أو القضاء .

ولكن هل هناك قواعد أسمى من قواعد الدستور ؟! إن الدستور هو أسمى القواعد الوضعية وفقا للفقه التقليدى . ولكن هذه القاعدة تصبح محل شك اذا وجد فى الدولة مواثيق يتعين أن يتقيد بها الدستور ، كما كان الشأن فى مصر فى ظل ميثاق العمل الوطنى . ولقد ذكرنا فى مقدمة هذا المؤلف أنه يصدر دستور سنة ١٩٧١ ، فإنه أصبح مستقر الشريعة ، وأسمى وثائق الدولة . ولكن هذا التقليد ما يزال متبعا فى بعض الدول العربية ، ومنها الجزائر ، والننى يعتبر « الميثاق الوطنى » الصادر سنة ١٩٧٦ فى مرتبة أسمى من الدستور .

(١) حكمه الصادر فى ١٩٤٨/١/٢٧ . السنة الثانية ، ص ٢٦٣ .

(٢) السنة الخامسة ص ١٠٩٩ .

**أما القوانين الصادرة من السلطة التشريعية :** فانها تلى الدستور فى القوة ويجب أن تصدر مطابقة للدستور . فاذا ما كان القانون الذى صدر القرار الادارى على أساسه مخالفا للدستور ، فانه يكون غير دستورى ويكون القرار الادارى بالتالى غير مشروع . واذا كان مجلس الدولة الفرنسى لا يملك رقابة دستورية القوانين من حيث الموضوع وأن كل ما يتمتع به ، هو مجرد التأكد من صدور القانون من السلطة التشريعية ، واستيفائه للشروط الشكلية المقررة فى الدستور لكى يصبح قانونا ، كموافقة البرلمان ، والأصدار ، والنشر<sup>(١)</sup> ، فان مجلس الدولة المصرى قد سلم من أول الأمر بعقه فى رقابة دستورية القوانين . وعلى هذا أطرد قضاؤه . ومن ذلك على سبيل المثال حكمه الصادر فى ١٧ أبريل سنة ١٩٥٠ وقد جاء فيه : « ليس فى القانون المصرى ما يمنع المحاكم من التصدى لدستورية القوانين واللوائح ، كما أن الدستور وهو مصدر السلطات قد ميز بين السلطتين التشريعية والتنفيذية : فالسلطة التشريعية هى التى تقوم بأعمال التشريع ، الا أن لها فى بعض حالات عينها الدستور ( دستور سنة ١٩٢٣ ) أن تتولى أعمالا تنفيذية . والسلطة التنفيذية هى التى تقوم بأعمال التنفيذ . ولها أيضا أن تتولى أعمالا تشريعية نص عليها فى المادتين ٣٧ و ٤٤ من الدستور . ومن ثم لا يجوز لاحدى السلطتين الخروج عن نطاق ما يقضى به الدستور . فاذا ما ثبت أن قانونا أو لائحة أو قرارا أصدر على خلاف ما نص عليه الدستور امتنعت عن تطبيقه لبطالته ، وهذا ما جرى عليه القضاء<sup>(٢)</sup> » .

(١) البير ، المرجع السابق ، ص ٢٦١ .

(٢) السنة الرابعة ص ٥٩٤ ، وراجع على الخصوص حكمه الصادر فى ١٠/٢/ ١٩٤٨ . السنة الثانية ص ٢١٥ حيث ناقش المحجج التى قبلت لمنع المحاكم من التصدى لبحث دستورية القوانين ، وفندما ، وأورد المحجج المؤيدة للرأى العكسى بما يتفق والوضع السائد فى مصر فى ظل دستور سنة ١٩٢٣ . وقد ذكرنا فيما سبق أمثلة لحالات استبعد فيها المجلس تشريعات لعدم دستورتها .

كما أن المحكمة الادارية العليا قد أيدت هذا القضاء . ومع ذلك حكمها الصادر فى ١١/٤/١٩٦٤ ( أبو شادى ، ص ٤٢٣ ) حيث تؤكد « . : وغنى عن البيان أنه ليس فى القانون المصرى ما يمنع القضاء من التصدى لبحث دستورية القوانين مادامت رقابته لهذه الدستورية تجد حدها فى نطاق تطبيق أو استبعاد تطبيق القانون دون الحكم بالفائه أو وقف تنفيذه » .

وقد اعترف دستوريا الدائم - كما ذكرنا - بحق المحاكم فى رقابة دستورية القوانين ، وأنشئت محكمة دستورية عليا للقيام بهذه المهمة كما أوضحنا فيما سبق .

**أما اللوائح<sup>(١)</sup> :** فهى القواعد العامة المجردة التى تصدر من السلطة التنفيذية فى الحدود التى يرسمها الدستور . وهذه اللوائح يجب أن تصدر وفقا للدستور وللنوانين السارية . فإذا خرجت اللوائح على القواعد العليا لأى سبب كانت باطلة . ومن تطبيقات ذلك من قضاء المحكمة الادارية العليا حكمها الصادر فى ٢٣ مارس سنة ١٩٦٣ ( س ٨ ص ٨٨٥ ) فى الظروف التالية : خول القانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٦٠ لكل من بلغ سن الخامسة والخمسين أو يملئها خلال ثلاثة أشهر من تاريخ نفاذه حق طلب ترك الخدمة على أن يسوى معاشه على أساس ضم سنتين لمدة خدمته وحسابهما فى المعاش حتى ولو تجاوز بهذا الضم سن الستين . أرادت الادارة أن تضيق من الفرص المتاحة بهذا القانون فأشترطت على الموظف الذى يريد الانتفاع بهذا القانون ألا تقل المدة الباقية على بلوغه سن التقاعد عن سنة . فقضت المحكمة الادارية العليا فى حكمها المشار اليه بأنه « . : لا يسوغ بقاعدة تنظيمية أدنى من الأداة التشريعية التى صدر بها هذا القانون الحد من اطلاق حكم نص المادة الأولى منه -

---

(١) نعيد فى تفاصيل أحكام اللوائح وأنوامها الى مؤلفنا « النظرية العامة للقرارات الادارية » طبعة سنة ١٩٨٤ ، حيث درسنا هذا الموضوع باستفاضة . ونكتفى هنا بالأحكام الكلية المتعلقة بدعوى الالفاء .

فيما يتعلق بالمدة الباقية للموظف لبلوغ سن الاحالة الى المعاش -  
باضافة قيد اليها لم يورده المشرع ذاته . . اذ أن هذا يكون حكما  
تشريعيا جديدا لا تملكه الجهة الادارية وينطوى على مخالفة لقصد  
الشأن . . . »

والقاعدة أنه اذا كانت الادارة حرة في تغيير اللوائح الادارية ،  
واستبدال غيرها بها وتعديلها ، فانها ملزمة باحترام تلك اللوائح  
حتى يتم هذا التغيير . وبالتالي ليس للادارة أن تخالف اللائحة  
بقرارات فردية والا كانت باطله . وبهذا المعنى صدر حكم محكمة  
القضاء الادارى فى ١٤ يونية سنة ١٩٥٠ وقد جاء فيه : « لا وجه  
لما تتحدى به الحكومة من أن القرارين المطعون فيهما قد صدرا من  
من المدير العام نفسه ، وهو يملك تغيير القاعدة التنظيمية المشار  
اليها ، لا وجه لذلك مادام لم يحصل ذلك التغيير باجراء عام .  
فلا يجوز والحالة هذه مخالفة تلك القاعدة لدى التطبيق فى  
القرارات الفردية حتى ولو صدرت هذه القرارات الأخيرة من  
المدير العام ذاته ، بل كان يتعين أولا تغيير القاعدة التنظيمية  
بقرار عام يصدره ، والا انطوى ذلك على مخالفة للقانون<sup>(١)</sup> » .  
وتؤكد المحكمة الإدارية العليا هذا القضاء ، فهي فى حكمها الصادر  
فى ٢٩/٤/١٩٦١ ( أبو شادى ص ٨٣٢ ) تقرر أن « . . . للسلطة  
المفوض لها التعيين أو الترقية أن تضع ضوابط التعيين والترقية  
بما لا يخالف أحكام القوانين واللوائح الخاصة بالتوظيف . ولها أن  
تعديلها فى أى وقت أو تستبدل بها غيرها فى الحدود المتقدمة ،

---

(١) السنة الرابعة ص ٨٩٣ . وزاجح حكمه الصادر فى ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٤٩  
وقد جاء فيه : « من المقرر قانونا أن الجهة الادارية اذا وضعت قاعدة تنظيمية فان  
من حقها أن تلغيها أو تعدلها بقاعدة تنظيمية أخرى فى سبيل المصلحة العامة على  
الا تسرى هذه القاعدة الجديدة الا من تاريخ صدورها . . » السنة الرابعة ص ٣١  
وحكمه فى ٢٨ ديسمبر سنة ١٩٤٩ والذي يقول : « اذا وضعت لجنة التنسيق بين  
جامعتى فؤاد وفاروق قاعدة فى خصوص تنظيم ترقية أعضاء هيئة التدريس ، ووافق  
عليها مجلس الجامعة ووزير المعارف ، فان الجامعة تلتزم بهذه القاعدة الى أن تعدل  
بقاعدة أخرى ، فلا يجوز مخالفتها بقرار فردي والا انطوى ذلك على مخالفة القانون ،  
السنة الرابعة ص ١٢٦ » .

وعليها التزام هذه القاعدة فى التطبيق الفردى . فان هى خرجت عليها كان قرارها مخالفا للقانون » .

والقاعدة أن اللائحة تنفذ بمجرد صدورها ممن يملكها ،  
بمكس القوانين التى يشترط نشرها لنفاذها . وهذا ما أبرزه  
مجلس الدولة المصرى فى حكم صادر فى ١١ ديسمبر سنة ١٩٥٢  
حيث يقرر أن القاعدة التى قررها دستور سنة ١٩٢٣ مع عدم  
جواز العمل بالقوانين الا بعد نشرها ، مقصورا على القوانين التى  
تصدرها السلطة التشريعية ، « ولا تمتد الى القرارات الادارية التى  
تصدرها السلطة التنفيذية فى مجالها الادارى التنظيمى ، حتى ولو  
تضمنت قواعد تنظيمية عامة مما يجعلها مندرجة فى حكم  
القوانين بمعناها الأعم ، اذ هى بحسب الأصل تتم وتنتج آثارها  
القانونية من يوم توقيع من يملك سلطة اصدارها وتوجيهه الأمر  
للحكام بالعمل بها وتنفيذها ، وعندئذ يكون واجبا على الحكام  
والمروسين مراعاتها وعدم مخالفتها ولو لم تنشر ، اذ النشر ليس  
لازما لصحة القرارات الادارية أو لنفاذها ولا يقصد منه غير ابلاغ  
الغير مضمونها حتى تكون حجة عليه ، وينفتح به ميماد طلب  
الفائها ، ولأن الاصدار بحسب الأصل يتم بمجرد التوقيع على  
القانون أو اللائحة أو القرار التنظيمى من مصدره ، فهو عملية  
قانونية قائمة بذاتها بخلاف عملية النشر التى هى عمل مادى<sup>(١)</sup> »  
وبهذا المعنى أيضا صدر حكم المحكمة الادارية العليا فى ٢٦ أبريل  
سنة ١٩٦٠ ( س ٥ ص ٦٩٩ ) حيث تؤكد أن القرار يولد وينفذ  
اذا تكاملت أركانها « ٠٠٠ أما عملية النشر فى ذاتها فهى اجراء  
لاحق ، لايمدو أن يكون تسجيلا لما تم ، يرتد أثرها الى ذات  
القرار ولايمس صحته<sup>(٢)</sup> » ٠٠٠

(١) السنة السابعة ص ١٣١ .

(٢) هذا ولقد سلكت المحكمة الادارية العليا السورية فى حكمها رقم ٢٢ لسنة ١٩٦٤ ( المجموعة ص ٢٣١ ) مسلكا آخر حيث تقول : « ومن حيث ان الثابت ٠٠٠ أن القرار المذكور لم يملن ولم ينشر فى الجريدة الرسمية وفقا للأصول المقررة لنشر القوانين والقرارات ٠٠ وبذلك يكون فاقدا وجوده القانونى ، ومعتبر بحكم القرار =

والتدرج لا يكون بين الدستور والقوانين واللوائح فحسب ، بل يجب أن يراعى بين اللوائح المختلفة ، بحيث تكون اللائحة الصادرة من السلطة الدنيا ، فى حدود اللائحة الصادرة من السلطة العليا . وهذا ماقرره مجلس الدولة المصرى باستمرار بالنسبة للقرارات الصادرة من مجلس الوزراء . ومن ذلك على سبيل المثال محكمة الصادر فى ١٦/١١/١٩٤٨ (س ٣ ص ٣٥) الذى يقول فيه : « لا يملك وزير العدل أن يصدر قرارا يخالف به قرار مجلس الوزراء الصادر فى ٢٧ مارس الذى يبيح الجمع بين وظيفة المأذونية والتدريس . ولا يغير من ذلك كون المأذونين خاضعين لوزير العدل ، وأن القرار المطعون فيه لم يخرج عن كونه عملا من أعمال التنظيم التى يملكها الوزير بموجب لائحة المأذونين » . وبهذا المعنى أيضا حكم محكمة القضاء الإدارى فى ٢ فبراير سنة ١٩٥٩ (س ١٢ و ١٣ ص ١٦٩) والذى يؤكد أن قرار مجلس الوزراء الخاص ببديل الصحراء والصادر فى ٢/٥/١٩٥١ ينطبق على كل من يعمل بخدمة الحكومة فى جهات صحراوية . ولا يجوز الاستناد الى كتاب دورى لديوان الموظفين ( رقم ٨٥ لسنة ١٩٥٣ ) فى اخراج بعض طوائف العمال والمستخدمين من الافادة من قرار مجلس الوزراء سالف الذكر لأن هذا الكتاب الدورى صادر من سلطة أدنى من سلطة مجلس الوزراء .

وتحرص المحكمة الادارية العليا على ترديد ذات القاعدة ، فهى فى حجبها الصادر فى ١٠/١١/١٩٥٦ ( أبو شادى ص ٨١٨ ) تعلن أنه « ٠٠ من المسلمات فى فقه القانون أنه اذا صدرت قاعدة

---

= المدوم ٠٠٠ » وهذا المبدأ الذى يعلنه الحكم المشار اليه يخالف المستقر فقها وقضاء فى كل من فرنسا ومصر ، وان كان يطابق بعض الأحكام الصادرة من مجلس الدولة اليونانى . فى التفاصيل راجع مؤلفنا « النظرية العامة للقرارات الادارية » حيث درسنا هذا الموضوع بأسهاب .

تنظيمية عامة بأداة من درجة معينة ، فلا يجوز الفاؤها أو تعديلها  
الا بأداة من ذات الدرجة أو من درجة أعلى . (١) »

**مبادئ القانون العام** «Les principes généraux du droit public»  
يقوم التشريع - أو على حد تعبير بعض الفقهاء - المدنية  
التشريعية (La civilisation juridique) (٢) - في الدول الحديثة على  
عدد من القواعد الأساسية ، ترددها الدساتير ، وإعلانات الحقوق .  
ولهذا فإنها تعتبر الأساس الذي تقوم عليه التشريعات والقواعد  
القانونية المختلفة . وقد جرى مجلس الدولة الفرنسي على الرجوع  
إلى تلك القواعد ، واعتبارها الأساس في رقابته لمشروعية أعمال  
الإدارة ، ما دام المشرع لم يظهر نيته الصريحة في الخروج عليها .  
ولقد كان مجلس الدولة الفرنسي يقر هذا المبدأ ، ويطبقه في

---

(١) واستطردت المحكمة قائلة : « ومن ثم فما كان يجوز لجامعة القاهرة أن تنفرد  
بتعديل القاعدة التنظيمية العامة التي قررتها لجنة شئون التنسيق بين الجامعات وصدق  
عليها الرئيس الأعلى إلا بأداة من المستوى ذاته أو بأداة أعلى كقانون » .

ولقد صاغت المحكمة الإدارية العليا في حكمها الصادر في ١٩٥٨/٧/١٢ ( أبو  
شادي ص ٦٤٦ ) القاعدة في كافة أنواع القواعد القانونية حيث تقول : « ...  
المراد بالقانون هنا هو بمفهومه العام . أي كل قاعدة عامة مجردة أيا كان مصدرها .  
سواء أكان هذا المصدر نصا دستوريا أم تشريعيًا تقرره السلطة المختصة بذلك . أم  
قرارا إداريا تنظيميا ، وسواء أكان القرار الإداري التنظيمي صدر في شكل قرار  
جمهوري أم قرار وزاري ممن يملكه ، أو كان قد صدر فيما سبق بمرسوم أو بقرار  
من مجلس الوزراء ( نظرا لأن مجلس الوزراء في التاريخ الذي صدر فيه الحكم لم يكن  
يملك إصدار قرارات إدارية على التفصيل السابق ) أو بقرار وزاري . يطبق القضاء  
كل هذه القواعد العامة المجردة على اختلاف ما بينها في المصدر وعلى تفاوت ما بينها  
في المرتبة . ولكن بمراعاة أن القانون يشوبه عدم الدستورية إذا خالف نصا دستوريا  
قائما أو خرج على روحه ومقتضياته . بينما يشوب القرار الإداري عيب عدم المشروعية  
إذا خالف قاعدة تنظيمية صدرت بأداة أعلى مرتبة . فإذا تراجعت في التطبيق هذه  
التشريعات أو التنظيمات جميعا وقام بينها التمازح وجب على القضاء أن يطبق القاعدة  
الأعلى في المرتبة ، فيقلب الدستور على القانون على القرار الإداري أيا كانت مرتبته ،  
ويقلب القرار الإداري الأعلى مرتبة على ما هو أدنى منه . وذلك لأن المناط في الفصل  
عند التعارض هو أن الأعلى يسود الأدنى » -  
(٢) أودن - المرجع السابق - ص ٥٨٣ .

أحكامه دون أن يشير اليه صراحة الا فيما ندر<sup>(١)</sup> ولكنه في أحكامه الحديثة يشير الى مبادئ القانون العام صراحة ويسمياها باسمها . ومن ذلك حكمه الصادر في ٩ مارس سنة ١٩٥١ في قضية (Société des concerts du conservatoire) (المجموعة ص ١٥١ ، ومجموعة سيرى سنة ١٩٥١ القسم الثالث ص ٨١) ولقد عرف المفوض (Letourneur) في تقريره المقدم بخصوص هذه القضية مبادئ القانون العام بأنها مبادئ كبرى تقوم الى جوار القانون المكتوب يعترف بها القضاء لأنها ضرورية لتكملة الصرح القانوني ، والذي يتمين أن تتطور الأمة في نطاقه بمراعاة المنظمات السياسية والاقتصادية للدولة ، وأن مخالفة هذه المبادئ تستتبع ذات الجرائم المقرر لمخالفة القانون المكتوب ، أى إلغاء القرار الذي يصدر بانخالفة لها ، وتقرر مسئولية السلطة التي تصدر القرار<sup>(٢)</sup> .

ونعرض فيما يلي لبعض هذه القواعد التي استخلصها مجلس الدولة الفرنسي ووجدنا لها صدى في قضاء مجلس الدولة المصري<sup>(٣)</sup> :

١ - مبدأ وجود حريات فردية لا يملك أن يقيدوها الا المشرع : فقد تنص الدساتير على مختلف هذه الحريات ، وقد تدرجها الدولة في اعلان للحقوق منفصل عن الدستور على نحو ما فعلت فرنسا في بعض مراحلها الدستورية . وهذا يسهل رقابة القضاء الادارى .

(١) من الأحكام النادرة التي أشار فيها مجلس الدولة الفرنسي صراحة الى تلك المبادئ حكمه الصادر في ٢٦ أكتوبر سنة ١٩٤٥ في قضية (Aramu) المجموعة ص ٢١٢ وفى ٢٩ ابريل سنة ١٩٤٩ في قضية (Bourdaux) المجموعة ص ١٨٨ .  
(٢) «A côté de lois écrites, existent de grands principes dont la reconnaissance comme règles de droit est indispensable pour compléter le cadre juridique dans lequel doit évoluer la nation, étant donnés les institutions politiques et économiques qui sont les siennes, et dont la violation a les mêmes conséquences que la violation de la loi écrite c. a. d. l'annulation de l'acte intervenu en leur méconnaissance et la constatation d'une faute à la charge de l'autorité ayant pris cet acte» .

(٣) يراجع في هذا الموضوع مؤلف :

Benoit Jeanneau : «Les principes généraux du droit dans la jurisprudence administrative» 1954.

• راجع أودن ص ٥٨٣ •



ولكن فكرة وجود مبادئ عامة للقانون العام مفيدة من ناحيتين :  
فعلى ضوء هذه المبادئ يتولى القضاء تفسير النصوص الدستورية  
المقررة للحريات العامة . وهذا التفسير من الناحية العملية أهم  
بكثير من مجرد تقرير تلك الحريات . ويكون لمبادئ القانون العام  
أهميتها التامة فى حالة اغفال الدستور النص على الحريات العامة ،  
أو اقتصار الدستور على ذكر بعض الحريات الرئيسية على سبيل  
التمثيل . فحينئذ يكون القول الفصل فى مدى هذه الحريات  
وأوضاعها لمبادئ القانون العام كما يستخلصها القانون الإدارى .  
وقضاء مجلس الدولة الفرنسى - لا سيما فى ظل دستور سنة ١٨٧٥ ،  
وهو كما نعلم دستور مختصر جدا - غنى الى حد كبير فى هذه المادة .

وقد أقر مجلس الدولة المصرى منذ تاريخ متقدم هذه المبادئ .  
ومن ذلك على سبيل المثال حكمه الصادر فى ١٢ يناير سنة ١٩٥٣  
والذى يقول : « ان حق التنقل فرع من الحرية الشخصية للفرد ،  
ولا يجوز مصادرته ولا مناهضته دون مسوغ أو تقييده بلا مقتض  
.. ان الحرية حق مقرر لا يجوز الحد منه أو انتقاصه الا لمصلحة  
عامة فى حدود القوانين واللوائح ودون تعسف أو انحراف فى  
استعمال السلطة ، وقد كفلتها دساتير العالم أجمع وقررت لها من  
الضمانات ما تسمو عن المآرب الشخصية وتناهى بها عن الهوى وتكفل  
لأبناء البلاد جميعا تمتعهم بحقوقهم الفردية ، وهى لا تتقبل من  
القيود الا ما كان يهدف منها للخير المشترك للكافة ورعاية الصالح  
العام<sup>(١)</sup> .. » .

---

(١) السنة السابعة ص ٣٠٢ . وحكمه الصادر فى ٨ مارس سنة ١٩٥١ السنة  
الخامسة ص ٦٩٩ وفى ١٧ أبريل سنة ١٩٥١ السنة الخامسة ص ٨٧٨ ، وحكمه الصادر فى  
أول فبراير سنة ١٩٥٤ ، السنة الثانية ص ٥٧٩ وقد جاء فيه : « ان الحرية الشخصية  
هى حق أصيل للإنسان ، وجماع ما فى العالم من مزايا وصفات نشأت منذ الخلق  
الأول ، وتمشت مع تطور الحياة جنباً الى جنب ، فإذا ما نصت عليها الشرائع فأنصا  
لتوكيدها ، وتمكين أصولها ، ثم توجيهها وتنظيمها لخير الأفراد ورعاية الصالح العام ،  
السنة الثامنة ص ٥٨٩ ، وحكم القضاء الإدارى الصادر فى ٣ يناير سنة ١٩٥٦ =

ومن تطبيقات المحكمة الادارية العليا فى هذا الخصوص حكمها الصادر فى ٢٥ - ٤ - ١٩٥٩ ( من ٤ ص ٩٦١ ) وفيه تقرر : أن الطوائف غير الاسلامية من أهل الكتاب تتمتع فى مصر من قديم الزمان بحرية القيام بشعائرها الدينية ، وذلك وفقا لأحكام الاسلام وتعاليمه السمعة . وقد رددت ذلك نصوص الخط الهاميونى الصادر من الباب العالى فى فبراير سنة ١٨٥٦ ، ومن بعده نصوص الدساتير المصرية التى صدرت منذ سنة ١٩٢٣ حتى الآن . ويتفرع عن ذلك أن لكل طائفة أن تطلب اقامة الدور اللازمة لأداء شعائرها الدينية من كنائس وأديرة ومعابد<sup>(١)</sup> . » وحكمها الصادر فى ٢٣ - ١ - ١٩٦٥ ( أبو شادى ص ٢٧٧ ) حيث تقول : « ... لا مراء فى أن حق الشكوى والتظلم كحق التقاضى يكفله القانون للكافة ويحميه الدستور على أنه من الحريات المتصلة بمصالح الأفراد » وحكمها الصادر فى ١٥ - ٥ - ١٩٦٥ ( ذات المجموعة ص ٢٧٩ ) وفيه تملن أنه « ... لاتثريب على الموظف فى ابداء رأيه ان كان معتدا بنفسه ، واثقا من سلامة نظره ، شجاعا فى ابداء رأيه ، صريحا فى ذلك أمام رئيسه ، لايداور ولا يرائى ، ما دام هو لم يجانب ما تقتضيه وظيفته من تحفظ ووقار ... ذلك أن الصراحة فى ابداء الرأى بما فيه وجه المصلحة العامة مطلوبة وخصوصا فى الدولة الاشتراكية ، حتى لا تضيق تلك المصلحة العامة فى تلافيف المصانعة والرباء وتتلاشى بعوامل الجبن والاستخذاء . كما لا يعيب الموظف أن تكون له وجهة نظر معينة فى المسألة التى يدافع عنها ، ويجتهد فى اقناع رئيسه للأخذ بها ما دام يفعل ذلك بحسن نية فى سبيل المصلحة العامة . ولا جناح عليه أن يختلف مع رئيسه فى

---

= السنة العاشرة من ١٢٨ ، وحكمها الصادر فى ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٥٦ ، السنة ١١ ص ٦٤ . وحكمها الصادر فى ١٤ أكتوبر سنة ١٩٥٨ السنتان ١٢ و ١٣ ص ١٤١ وفى ٢١ أبريل سنة ١٩٥٩ السنتان ١٢ و ١٣ ص ١٩٣ .

(١) فى خصوص حرية الصحافة ، راجع حكم محكمة القضاء الادارى الصادر فى ١٢ يوليو سنة ١٩٥٨ ( س ٣ ص ١٥٧٤ ) وفيما يتعلق بحرية التعليم . حكمها الصادر فى ٣ فبراير سنة ١٩٥٩ ( ١٢ و ١٣ ص ١٧٠ ) .

وجهات النظر اذ الحقيقة دائما هي وليدة اختلاف الرأي لا يجليها الا قرع الحجة بالحجة ، ومناقشة البرهان بالبرهان . . » .

٢ - مبدأ مساواة المواطنين : «principe d'égalité des citoyens»  
فمساواة المواطنين أمام القانون بما يغوله من مزايا وما يفرضه من اعباء من أهم الأسس التي تقوم عليها الدولة الحديثة . واذا كان هذا المبدأ مفروضا في معظم الحالات بنص ، فان رقابة القضاء هي التي تبين حدوده وأوضاعه . وقضاء مجلس الدولة الفرنسي هنا غنى الى حد كبير أيضا ، فهو في حكمه الصادر في ٩ مارس سنة ١٩٥١ في قضية «Société des concerts du conservatoire» التي سبقت الاشارة اليها ، يردد « مبدأ المساواة أمام المرافق العامة »<sup>(١)</sup> المشهور ، ويلغى قرار الادارة الذي يصدر بالمخالفة لهذا المبدأ . كما أقر مبدأ مساواة المواطنين أمام التكاليف العامة «Les charges pulics» ( حكمه في ٧ فبراير سنة ١٩٥٨ في قضية «Syndicat des propriétaires de forêts de chênes-lièges d'Algeries» المجموعة ص ٧٤ ) وفي الانتفاع بالخدمات العامة ( أول أبريل سنة ١٩٣٨ في قضية «Société L'Alcool dénature» المجموعة ص ٢٣٧ ) وفي استئصال المال العام ( ٢ نوفمبر سنة ١٩٥٦ «Bibéron» المجموعة ص ٤٠٣ ) والمساواة في نطاق التنظيمات الاقتصادية ( ٢٢ مارس سنة ١٩٥٠ «Soc. des ciménts français» المجموعة ص ١٧٥ ) ومساواة المتسابقين للحصول على وظيفة معينة ( ١٩ أكتوبر سنة ١٩٦٠ «Béaufort» المجموعة ص ٥٤٥ ) أو للحصول على درجة علمية معينة ( ٢٨ سبتمبر سنة ١٩٦٢ «Jourde et Malville» المجموعة ص ٥٠٨ ) ومساواة الموظفين المنتهين الى كادر معين ( ٥ يناير سنة ١٩٦٢ «Aurnague» المجموعة ص ٩ ) والمساواة بين الجنسين ( ٣ يوليو سنة ١٩٢٦ «Delle Bobard» ) .

ولقد أقر مجلس الدولة المصرى بدوره أيضا مبدأ المساواة السابق . ومن ذلك على سبيل المثال حكمه الصادر فى ٩ يونيو سنة ١٩٤٩ « س ٤ ص ٩٨٥ » حيث يقول : « من الواجب على السلطة الإدارية أن تسوى فى المعاملة بين الناس اذا اتحدت ظروفهم فيما أعطاها المشرع من سلطان فى تصريف الشئون العامة ، فلا تعطى حقاً لأحد من الناس ثم تحرم غيره منه متى كانت ظروفهما متماثلة » ومن ذلك أيضا حكمه الصادر فى ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٥٣ والذى جاء فيه : « لا مشاحة فى أن المبادئ العليا الدستورية تقضى بمساواة المرأة بالرجل فى الحقوق والواجبات ، ومقتضى هذه المساواة عند تطبيقها على الوظائف والأعمال العامة ، هو عدم جواز حرمان المرأة على وجه مطلق من تولى هذه الوظائف والأعمال ، والا كان فى ذلك تمارض مع مبدأ المساواة ، وإخلال بهذا المبدأ الجوهرى من المبادئ العليا الدستورية »<sup>(١)</sup> .

---

(١) السنة الثامنة ص ٣٠٤ - على أن الحكم استطرد قائلا : « ... وذلك يقتضى أن يترك للإدارة سلطة التقدير فيما اذا كانت المرأة بالنسبة الى منصب معين أو الى وظيفة بالذات قد انتهت بها مدارج التطور الى حد الصلاحية لتولى هذا المنصب أو هذه الوظيفة . فان رأت الإدارة أن المرأة قد قطعت هذا الشوط واستوفت أسباب الصلاحية ، كان للإدارة بل عليها أن تفتح للمرأة الباب الذى فتحته للرجل دون أى إخلال بالمساواة فيما بينهما ( وعدد الحكم الوظائف التى صلحت لها المرأة وفاقته الرجل فى بعضها ) . وتفريما على ما تقدم ، يكون للإدارة أيضا أن تقدر فى غير تعسف ما اذا كان الوقت لم يعن بسبب بعض الاعتبارات الاجتماعية لأن تتولى المرأة بعض المناصب والوظائف العامة . والإدارة فى ذلك تترخص بمقتضى سلطتها التقديرية فى وزن المناسبات التى تعيق بهذه الأعمال مستهدية فى ذلك بظروف البيئة وما تفرضه التقاليد من أوضاع وحدود ، ولا معقب على الإدارة فى هذا التقدير ما دامت تلتزم فيه وجه المصلحة العامة . » وانتهى فى خصوصية الدعوى الى أنه ليست هناك قاعدة مطلقة تمنع المرأة من تولى القضاء . واستشهد على ذلك ببعض كتب الفقه الإسلامى التى تبيح للمرأة تولى القضاء ... » .

وراجع حكمه الصادر فى ١٩٥٨/٢/٢٥ والذى قرر أن المادة ٣ من دستور سنة ١٩٢٣ « وقد نصت على عدم التمييز بين المصريين فى الواجبات والتكاليف العامة ، ومنها الخدمة العسكرية تكون قد ألفت ضمنا المادة ٤٥ من قانون القرعة العسكرية القديم التى تمنح العربان من الخدمة العسكرية » السنة الثانية ص ٧٠٢ .

ومن الأحكام الأخرى حكم محكمة القضاء الإدارى الصادر فى ٣١ يناير سنة ١٩٥٥ السنة التاسعة ص ٢٧٢ وفى ١٣ نوفمبر سنة ١٩٥٥ السنة العاشرة ص ٢٦ .

### ٣ - وجود حقوق للدفاع «Existence des droits de la defences»

هذه الحقوق يحرص المشرع على النص عليها صراحة في كثير من الحالات . ومع ذلك فإنه اذا أهمل النص عليها ، فإن مبادئ القانون العام الحديث تفرض هذه الحقوق ، بحيث يكون اخلال الادارة بها موجبا للبطلان ومستتبعا للحكم بالالغاء<sup>(١)</sup> . وقد عرضنا لذلك تفصيلا عند دراستنا لميब الاجراءات والشكل . ونكتفى بأن نورد حكم المحكمة الادارية العليا الصادر في ١٩٥٩/٣/٢١ ( أبو شادي ، ص ٣٨٨ ) حيث تؤكد أن « اغفال ايراد قاعدة تنظيمية عامة لما يجب أن يراعى من أوضاع ، ويتبع من اجراءات في شأن التحقيق والمحاكمة التأديبية ... لايعنى أن سلطة المجلس « التأديبي » في هذا الصدد مطلقة لاتخضع لتقيد ولاتعرف لمداها حدا ، وأن سير المحاكمة يجرى على غير أصول أو ضوابط ، اذ أن ثمة قدرا من الضمانات الجوهرية يجب أن يتوافر كحد أدنى في كل محاكمة تأديبية ، وهذا القدر تمليه العدالة المجردة وضمير الانصاف والأصول العامة في المحاكمات وان لم يرد عليه نص وتستلهم من المبادئ الأولية المقررة في القوانين الخاصة بالاجراءات ... ومن هذه الضمانات تمكين المتهم من الدفاع عن نفسه ، وتحقيق دفاعه ، وحيدة الهيئة التي تتولى المحاكمة ، وتسبيب القرار الصادر بالجزاء التأديبي بما يكفل الاطمئنان الى صحة وثبوت الوقائع المستوجبة لهذا الجزاء ، واستظهار الحقائق وأدلة الادانة ... »

٤ - ان الحرمان الأبدى لاحد المواظفين من ممارسة حقوقه لايجوز : « وحيث ان دساتير الدولة الديمقراطية تحرص على تقرير وتوكيد الحريات العامة لجميع مواطنيها . واستقرت أحكام القضاء الادارى على أنه لايجوز المساس بالحقوق والحريات العامة دون مسوغ ، ولايجوز الحد منها بغير مقتض ، ولاتقييدها الا لصالح

(١) راجع حكم مجلس الدولة الفرنسى الصادر في ٥ مايو سنة ١٩٤٤ فى قضية « Dame Vve Tromprier - Gravier »

المجتمع ، ولحمايته والحفاظ عليه ، ولمدة زمنية محددة ، وبالقدر الضروري لذلك ، ومن ثم يكون الحرمان الأبدى لاحد الحقوق أو الحريات العامة ، اغتياالا ومصادرة للحق أو الحرية التى حرم منها المواطن ..... وحيث ان الحقوق والحريات السياسية من أهم أنواع الحقوق والحريات العامة للزومها للمواطن ، فهى مكمله لكيانه وشخصيته ، فلا يستشعر وطنيته الا بممارسته لحقوقه السياسية ...

« وحيث ان القرارين المطعون عليهما ، ينطويان على حرمان أبدى للمدعين من مزاولة حقوقهما السياسية ، فهما بهذه المثابة من القرارات المستمرة التى تحدث آثارها بصفة متجددة ودائمة ، فمن ثم يجوز الطعن عليهما طالما بقى هذان القرارات ، وذلك دون التقيد بالموعد المحدد لرفع دعوى الالفاء » ( حكم محكمة القضاء الادارى الصادر فى ١٢/٢/١٩٨٤ ، الدعوى رقم ١٥٤٨ لسنة ٣٨ قضائية - غير منشور ) .

٥ - الأصل هو الاباحه : وقد طبقت محكمة القضاء الادارى المضرية هذا المبدأ فى حكمها الصادر فى ٢٣ مايو سنة ١٩٥٤ ( س ٨ ص ١٤٧٥ ) حيث تقول : « ان القانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٤٨ بشأن تنظيم المدارس الحرة لم يشترط فيمن يعمل ناظرا بمدرسة حرة أن يكون مصرياً . ومفهوم ذلك القانون لم يمنع الأجانب من العمل بالمدارس الحرة . ومن ثم فلا يجوز حرمان غير المصريين من العمل فى هذه المدارس . وما دام القانون لم ينص على هذا الحرمان ، اذ الأصل فى حرية العمل هنا هو الاطلاق مالم يقيد الاطلاق بنص صريح يحد من حرية العمل ، ويمنع التمتع بها . كما أنه لايجوز الخروج على مايقدره القانون فى هذا الشأن بوضع قواعد لا تتفق وأحكامه أو تعطلها أو تضع قيودا جديدا عليها . والقول بوجوب الحصول على اذن من وزارة المعارف بتعيين الأجنبي ناظرا أو مدرسا بمدرسة حرة يتطوى فى واقع الامر على قيد وارد على حق أباحه القانون » .

وقد رتبت المحكمة على هذا الأصل نتيجته الطبيعية ، وهي أنه اذا أورد المشرع قيداً على هذا الأصل ، فيجب ألا يتوسع في تفسير ذلك القيد . واستناداً الى ذلك قضت في حكمها الصادر في ٢٦ يونية سنة ١٩٥٧ ( س ١١ ص ٦٠٣ ) بأنه « ٠٠ لا جدال في أن تحريم الزواج من أجنبيات على أعضاء السلكين السياسى والقنصلى ، وأمناء المحفوظات تشريع استثنائى وقصد به حماية أمن الدولة ومنع تسرب الأمرار والأخبار الى الدول الاجنبية ، واذا كان هدف المشرع من اصدار تلك القوانين هو رعاية المصلحة العليا للبلاد ، الا أن ذلك لا يمكن أن يقوم سبباً في تغيير طبيعته في كونه تشريعاً استثنائياً بوضعه قيداً على حق من أقدم حقوق البشر ، ألا هو حق الزواج ٠٠٠ الأمر الذى يضمن معه عدم التوسع في تطبيق ذلك الاستثناء الا فى أضيق الحدود بالقدر المستطاع ٠٠٠ » وأنه لا يمكن حرمان طالب كفيف من أداء الامتحان استناداً الى هذه المعاة ، لأن الأصل فى التعليم اطلاقه بالنسبة للكافة والحرمان منه استثناء لا يجوز التوسع فيه (١) .

٦ - منع الجمع بين العقوبات (interdiction du cumul des peines)  
فاذا ما ارتكب أحد الأفراد خطأ يستوجب توقيع جزاء ادارى ، فيجب ألا يكون الفعل الواحد سبباً في تعدد العقوبات ، بل يكتفى بمقوبة واحدة (une seule sanction) فاذا ما وقعت الادارة عقوبتين أو عدة عقوبات متتابعة بخصوص خطأ واحد ، كان تصرفها باطلاً (٢) . كل هذا ما لم ينص القانون صراحة على الجمع ، أو أن تكون احدى العقوبات الموقعة ذات صبغة تبعية أو تكميلية (accessoire ou complémentaires) (٣) .

(١) حكم محكمة القضاء الادارى الصادر فى ٣ فبراير سنة ١٩٤٩ ، الستتان ١٢ و ١٣ ص ١٧٠ .

(٢) حكم مجلس الدولة الفرنسى الصادر فى ١١ مارس سنة ١٩٢٨ فى قضية Hirigoyen) المجموعة ص ٢٦٤ ، وحكمه الصادر فى ٥ مارس سنة ١٩٥٤ فى قضية (Banque Alsacienne Privée) .

(٣) حكم مجلس الدولة الفرنسى الصادر فى ٢٥ فبراير سنة ١٩٤٨ فى قضية Dame Fondeville) المجموعة ص ٩٣ .

( م ٥٣ - القضاء الادارى )

وقد طبق مجلس الدولة المصرى هذه القاعدة فى قضائه • ومع ذلك حكمه الصادر فى ٢٧ مايو سنة ١٩٥٢ ( س ٦ ص ١٠٨٤ ) حيث يقول : « • • • ومن ثم يكون القرار المطعون فيه يقوم على اجراءات باطله ، وتكون العقوبة الثانية مكررة ، وفى ذلك ما يبطل القرار المطعون فيه من ناحية مخالفة القانون » وتتلخص وقائع الدعوى فى أن المدير أوقع على أحد العمد جزاء تأديبيا فى الحدود التى يملكها • وبعد مدة رأى أن يحيله الى لجنة الشياخات لتوقع عليه عقوبة أشد من ذات الأعمال • فألغى مجلس الدولة المصرى العقوبة الثانية الصادرة من لجنة الشياخات لأن العمدة عوقب عن عمل ، فلا يجوز تكرار العقوبات بخصوص الوقائع عينها ، بل كان يتعين على المدير أن يعيل العمدة الى لجنة الشياخات مع أول الأمر لتتولى عقابه بنفسها » •

ثم عادت محكمة القضاء الادارى الى تأكيد المبدأ مرة أخرى فى حكمها الصادر فى ١٤ يونية سنة ١٩٥٤ ( س ٨ ص ١٥٣٦ ) حيث تقول : « • • • ان من أوليات المبادئ القانونية المسلمة عدم جواز العقاب عن الواقعة الواحدة الا مرة واحدة • والانتذار هو من العقوبات التأديبية التى تدخل فى اختصاص رئيس المصلحة سواء بالنسبة للعمال أو غيرهم ، وقد أوقعه رئيس المصلحة على المدعى طبقا للفقرة الثانية من المادة ٨٥ من قانون الموظفين المضافة بالقانون رقم ٢٨٧ لسنة ١٩٥٢ ، فما كان يجوز معاقبته مرة ثانية عن ذات التهمة بالفصل » •

وأخيرا تبنت المحكمة الادارية العليا هذه القاعدة بحكمها الصادر فى ١٤ ديسمبر سنة ١٩٥٧ حيث تقول : « اذا وقع جزاء على الموظف عن فعل ارتكبه ، فلا وجه بعد ذلك لتكرار الجزاء عليه عن السلوك ذاته ، مادام هو عن عين الجريمة التأديبية <sup>(١)</sup> » • • •

---

(١) السنة الثالثة ، ص ٢٨٣ - وبذات المعنى والألفاظ حكمها الصادر فى ١٦/١٩٥٩ وفى ١٩٦٠/٩/٢١ ( أبو شادى ، ص ٣٢٢ ) وأخيرا حكمها الصادر فى =



واعمالا لمبدأ مقارب قضت المحكمة الادارية العليا فى حكمها الصادر فى ١٠/٦/١٩٦٢ ( أبو شادى ص ٥٨٩ ) بأن الذنب يجب ألا يتابع صاحبه أبد الدهر ، ويجب أن يقف أثره عند حد معقول ، وذلك لمراف الادارة فى تخطى بعض الموظفين عند الترقية بالأقدمية لارتكابهم أخطاء فى تواريخ متقدمة . فقررت المحكمة الادارية العليا أنه اذا نسبت أخطاء قديمة الى موظف ، فلادارة أن تدخلها فى اعتبارها عند الترقية على « ... أن يقف تخطيه المتجدد فى الحركات المتعاقبة عند الحدود المعقولة حتى لا تصبح الجرائر غير المقصودة عيوباً دائمة تشوب صلاحية الموظف الموزور ... وأنه من الاعتساف فى التقدير وإبعاد الشوط فى المحاسبة أن يظل التقصير الفارط منه ( الموظف ) فى عام ١٩٤٧ عيباً لمسياً بصلاحيته أبد الدهر ، بحيث يموقه عن الترقية على أساس الأقدمية سنة ١٩٥٢<sup>(١)</sup> » .

#### ٧ - قاعدة عدم الرجعية : (La règle de la non rétroactivité)

فالقاعدة المسلم بها فى مختلف الدساتير هى عدم رجعية القوانين . وللمحكمة عينها قرر القضاء الادارى فى فرنسا وفى مصر عدم رجعية القرارات الادارية . ولقد درسنا هذا الموضوع باستفاضة فى مؤلفنا « النظرية العامة للقرارات الادارية » ومع ثم فائنا نكتفى بالاحالة الى هذا المؤلف . ونورد حكم مجلس الدولة المصرى الذى أقر هذه القاعدة ، وهو الصادر فى ١٠/٣/١٩٤٨ وقد جاء فيه : « لا تسرى أحكام القرارات الادارية واللوائح الا على مايقع مع تاريخ صدورها ، ولا يترتب عليها أثر فيما وقع قبله الا فى

---

= ١٢ يناير سنة ١٩٦٣ ( س ٨ ص ٤٣٩ ) وفيه تقول : « لا يجوز معاقبة الموظف عن الذنب الواحد مرتين . وهذا من البدايات التى تقتضيها العدالة الطبيعية ، ومن الأصول المسلمة فى القوانين الجزائية ، وأياً كانت طبيعة الجزاء التأديبى الذى وقع أولاً ، فانه يجب ما عدا ما دام وقع بالفعل طبقاً للأوضاع القانونية الصحية » .  
(١) ولأجل هذا أدخل المشرع فى نظم التوظيف رخصة محو الجزاءات ، تراجع التفاسيل فى مؤلفنا « مبادئ القانون الادارى » .

حالتين : الأولى أن تكون هذه القرارات واللوائح صادرة تنفيذاً لقوانين ذات أثر رجعي ، والثانية أن تكون هذه القرارات واللوائح صادرة تنفيذاً لأحكام صادرة من مجلس الدولة بالفناء قرارات ادارية وقعت مخالفة للقانون ، لما يترتب على الانفاء من أثره في الحوادث السابقة<sup>(١)</sup> .

٨ - وجود قضاء لرقابة مشروعية أعمال الادارة : (L'existence d'un contentieux de legalité) وأخيراً توج مجلس الدولة الفرنسي هذه المبادئ التي اثرتنا الى بعضها ، باعترافه بأن حق الالتجاء الى القضاء هو حق أساسي لا يمكن انكاره . ومع ثم فقد قبل دعوى الانفاء ضد قرارات نص المشرع صراحة على عدم قابليتها للطعن بأى طريق من الطرق (ne sont susceptible d'aucun recours)<sup>(٢)</sup> وقد رددت محكمة القضاء الاداري هذا المبدأ في بعض أحكامها والتي منها على سبيل المثال حكمها الصادر في ١٥/٣/١٩٥٤ ، حيث تقول : « انه من المسلم به كأصل غير قابل لأي جدل أن لكل انسان الحق في المطالبة بحقه والدفاع عنه ، والتقاضى بشأنه . وهذا الحق مستمد من المبادئ العليا للجماعات منذ وجدت ، وأنه لم يخل دستور من دساتير العالم من النص عليه وتوكيده . وكل مصادرة لهذا الحق على اطلاقه تقع باطله ، ومنافية للمبادئ العليا

(١) السنة الثانية من ٤٤٠ - وحكمه الصادر في ٩ فبراير سنة ١٩٥٠ ، السنة الرابعة من ٣٥٨ ، وفي ١٥/١٢/١٩٥٠ السنة الخامسة من ٢٧ ( وهو صادر من الدوائر المتجمعة للمجلس ) وفي ٢٦ أبريل سنة ١٩٥١ السنة الخامسة من ٩١٨ ، وفي ١٤ فبراير سنة ١٩٥٤ ، السنة الثامنة من ٦٥٤ - وراجع في التفاصيل مؤلفنا « النظرية العامة للقرارات الادارية » المرجع السابق - وراجع حكم المحكمة الادارية العليا في ٢١ مارس سنة ١٩٥٩ ( السنة الرابعة من ٩٦١ ) حيث تقرر « ان الأصل الدستوري هو أن القوانين لا يعمل بها الا من تاريخ العلم بها ، وأن هذا العلم يفترض من واقعة نشرها في الجريدة الرسمية أو بعد فوات ميعاد مدد من هذا النشر » ومن أحكام مجلس الدولة الفرنسي في هذا الخصوص ، حكمه الصادر في ٢٥ يونيو سنة ١٩٤٨ في قضية (Société du journal l'Aurore) -

(٢) حكمه الصادر في ١٧ فبراير سنة ١٩٥٠ في قضية (Ministre de l'Agriculture contre Dame Lamotte) المجموعة من ١١١ وحكمه في ١٧ أبريل سنة ١٩٥٢ في قضية (Falcon et Vidalliac) وراجع أودن ، المرجع السابق ، من ٩٥٠ .

المتعارف عليها وللأصول الدستورية الشرعية . غير أن ذلك لا يفلح  
يد المشرع عن تنظيم وسائل المطالبة وتحديد ما يحفظ لصاحب  
الحق حقه مع مراعاة الروابط الاجتماعية ومقتضيات صالح  
الجماعة<sup>(١)</sup> . ولكننا رأينا فيما سبق ، التطور الخطير الذي أدخلته  
المحكمة الادارية العليا في هذا الخصوص اذ أجازت تعطيل حق التقاضي  
جزئيا ، على النحو الذي رأيناه تفصيلا فيما سبق .

كما أن المحكمة الادارية العليا تؤكد في كثير من أحكامها  
« . . . أن الأصل المؤصل في بلد يقدر ضميره العام مبدأ  
المشروعية هو تسليط رقابة الالغاء على كافة القرارات الادارية  
دعما للضمانة الأصلية التي يحققها قضاء الالغاء لم تحيقت بهم  
تلك القرارات . فإذا ورد في قانون نص يقضى باستثناء طائفة  
من القرارات من رقابة الالغاء والتبويض لحكمة ابتغى  
الشارع اصابتها ، وغاية قصد حمايتها ، وجب تأويل هذا النص  
بصورة مضيقه تصطنع الاحتراس من توسيع مدى شموله حرصا  
على عدم اهدار هذه الضمانة التي يوفرها قضاء الالغاء ، وتوقيا  
لمحذور أتى به هذا النص من قبل ، وهو أنه أوصد باب الطعن  
بالالغاء والمطالبة بالتبويض معا . وإذا فكلما وجدت قرارات  
أخرى غير التي أحاطها الشارع صراحة بالتحصين المشار اليه ،  
وجب التقرير بعودة الرقابة القضائية بالنسبة إليها<sup>(٢)</sup> » . ونذكر  
بما سبق أن أوردناه في هذا الخصوص ، من وقوف دستورنا الدائم  
بعزم ضد تقليد تحصين القرارات الادارية ضد رقابة القضاء ،  
وتحريمه لهذا التحصين في الفقرة الأخيرة من المادة ٦٨ والتي  
تقضى بأن « يحظر النص في القوانين على تحصين أى عمل أو قرار

---

(١) طعن السيد حسن كامل الوزير المنفوض السابق في وزارة الخارجية ضد  
الوزارة لفصله بقرار من لجنة التطهير ، مجموعة أحكام مجلس الدولة ، السنة الثامنة ،  
ص ٩٦٩ . وحكمها في ٢٣ نوفمبر سنة ١٩٥٤ ، السنة التاسعة ص ٤٣ وحكم المحكمة  
الصادر في ٢٧ أبريل سنة ١٩٥٧ السنة الثانية ص ٩٧٥ .  
(٢) أحكامها في ١٤/٦/١٩٦٤ وفي ٢١/٦/١٩٦٤ و ٢٠/١٢/١٩٦٤ و ٢١/٢/١٩٦٥  
١١٦٥/٢ أبو شادي ، ص ٥٧ .

ادارى من رقابة القضاء » . وهكذا أصبح هذا المبدأ الذى أرسى القضاء أسسه ، أصلا دستوريا خارج نطاق الجدل .

٩ - ومن المبادئ التى سلم بها مجلس الدولة المصرى ، أن الأجر مقابل العمل ، وأن النصوص التى تتضمن هذا الحكم « . . . » إنما تردد أصلا عاما يقوم على حكمة تشريعية يستوجبها حسن سير العمل فى الدولاى الحكومى ، مردها الى أصل طبيعى ، وهو أن يحرم الموظف الذى ينقطع عن عمله بدون مبرر من راتبه مدة غيابيه ، لأن الأصل أن الأجر مقابل العمل<sup>(١)</sup> « . . . » .

١٠ - التزام الادارة بأن تحترم القواعد المنطقية فى تصرفاتها :  
ومن تطبيقات ذلك من قضاء المحكمة الادارية العليا :

( أ ) لا يجوز أن تخالف الادارة حكما تتضمنه قاعدة معينة الا اذا ورد حكم فى قاعدة لاحقة من قوة القاعدة الأولى أو أقوى منها<sup>(٢)</sup>  
( ب ) لا يجوز للموظف الأحدث أن يتخطى الموظف الأقدم الا اذا كان أكفا منه<sup>(٣)</sup> .

---

(١) حكمها فى ١٩٦٠/٤/٩ أبو شادى ، ص ١٦ . وراجع أيضا بذات المعنى حكمها الصادر فى ١٦ مارس سنة ١٩٦٣ ( ص ٨ ص ٨٢٨ ) ومن أحكام محكمة القضاء الادارى فى ذات المجال حكمها الصادر فى ٩ نوفمبر سنة ١٩٥٩ ( ص ١٤ ص ١٣٣ ) . كما أن قسم الرأى يطبق ذات المبدأ . ومن ذلك فتوى القسم رقم ٢٥٧ فى ٧ سبتمبر سنة ١٩٥٧ ص ١١ ص ١٢٤ حيث تقول « ان الأصل المستقر عليه فقها وقضاء فى شأن المراتب أنه مقابل العمل ويترتب على ذلك أن المهمة التى يعمل بها الموظف هى التى تلتزم بأداء مرتبه ، سواء كان يقوم بالعمل فيها عن طريق التذب كل الوقت أو عن طريق الاعارة » .

(٢) حكمها الصادر فى ١٩٥٦/١١/١٠ ( أبو شادى ص ٨١٨ ) « من المسلمات فى فقه القانون أنه اذا صدرت قاعدة تنظيمية عامة بأداة من درجة معينة ، فلا يجوز إلغاؤها أو تعديلها الا بأداة من ذات الدرجة أو من درجة أعلى » .

(٣) حكمها الصادر فى ١٩٦٠/١/٣٠ ( أبو شادى ص ٩٣٦ ) « استقر قضاء هذه المحكمة على أنه لا يجوز تخطى الأقدم بالأحدث الا اذا كان الأحدث هو الأكفأ » . فإذا كانا يتساويان فى درجة الكفاية ، وجب ترقية الأقدم كما تملى ذلك طبائع الأشياء والمعادلة الطبيعية « . . . » .

(ج) لا يجوز لمجلس أن ينتظر الا فى المسائل الواردة فى جدول الأعمال<sup>(١)</sup> .

### ثانيا - العرف

والعرف الادارى هو أن تسير الادارة على نحو معين ، فى مواجهة حالة معينة، بحيث تصبح القاعدة التى تلتزمها مختارة بمثابة القانون المكتوب . ومن أحكام مجلس الدولة المصرى فى هذا الصدد حكم محكمة القضاء الادارى الصادر فى ٢٤ يونية سنة ١٩٥٣ ( س ٧ ص ١٧٨١ ) والذى جاء فيه : « انه وان كان العرف الادارى هو بمنزلة القاعدة القانونية بحيث تعتبر مخالفة هذا العرف مخالفة للقانون ، الا أنه يجب أن يكون العرف الادارى ثابتا مستقرا ، كان تكون الادارة قد سارت على سنن معين باطراد المدة الكافية والتزمت به دائما ، وطبقته فى جميع الحالات الفردية » . ويجب من ناحية ثانية ألا يخالف العرف قاعدة مكتوبة . هذا وقد أجملت المحكمة الادارية العليا أحكام العرف الادارى فى حكمها الصادر فى ٢٤ فبراير سنة ١٩٦٢ ( س ٧ ص ٧٥٧ ) حيث تقول : « ان العرف انما يعتد به اذا لم يكن ناشئا عن خطأ فى فهم القانون » والعرف الادارى تعبير اصطلاح على اطلاقه على الأوضاع التى درجت الجهات الادارية على اتباعها فى مزاولة نشاط معين لها . وينشأ من استمرار الادارة التزامها لهذه الأوضاع ، والسير على سننها فى مباشرة هذا النشاط ، أن تصبح بمثابة القاعدة القانونية الواجبة الاتباع ما لم تعدل بقاعدة أخرى مماثلة . ويشترط لاعتبار العرف ملزما للادارة أن يتوافر شرطان : ١ - يكون العرف وأن تطبقه الادارة بصفة دائمة وبصورة منتظمة ، فاذا اغفل هذا الشرط فلا يرتفع العمل الذى

---

(١) حكمها فى ١٥/١١/١٩٦٠ ( أبو شادى ، ص ٨٥٥ ) « انه وان خلا القانون الاساسى للجمعية القبطية الكاثوليكية بالاسكندرية من نصل يحظر فيه على الجمعية العمومية النظر فى أية مسألة تكون غير واردة فى جدول أعمال الاجتماع ، الا أن هذا الحظر من القواعد المسلمة » ( وقد سبقت الاشارة الى هذا الحكم عند دراسة عيب الشكل ) .

جرت على مقتضاه الادارة الى مستوى العرف الملزم للادارة ٢٠ - ألا يكون العرف قد نشأ مخالفا لنص قائم \*

« وقد نص الشارع على العرف كمصدر رسمى للقانون \* غير أنه من حيث تدرج القاعدة القانونية يأتى فى المرتبة الثانية بعد التشريع \* ومن ثم فلا يجوز للعرف أن يخالف نصا قائما \* ويندرج تحت ذلك أن العرف الناشئ من خطأ فى فهم القانون لا يمكن التعويل عليه<sup>(١)</sup> » \* وعلى هذا الأساس قضت ذات المحكمة فى ١٩٦٥/٥/٨ ( أبو شادى ، ص ٢٦٤ ) بأن « ... اطراد العمل على مخالفة القانون لا يسبغ الشرعية على هذه المخالفة ، بل تظل رغم ذلك انحرافا ينبغى تقويمه \* كما أن المسلم به أن العرف ، وإن جاز أن يعدل أو يغير من القواعد القانونية المفسرة أو المكمل لارادة الطرفين ، فإنه لا يجوز أن يخالف نصا أمرا ... والنصوص الادارية جميعها قواعد أمرة لا يستساغ أن ينشأ عرف على خلافها \* والقول بغير ذلك يجعل اضطراد الاهمال فى مجال الوظيفة عرفا يحول دون مجازاة من ارتكبه ، وهذه نتيجة ظاهرة الفساد » \*

ولهذا أيضا يجب التمييز بين التسامح العارض الذى يصدر من الادارة فى حالة معينة ، وبين وضع قاعدة عامة والتزامها : « ... فاذا صح ما يقوله المدعى من أن بعض الكليات وافقت على اعادة تصحيح أوراق امتحان بعض الطلاب لأسباب خاصة بكل حالة ، فإن هذا لا يدل بذاته على أن الأمر أصبح عرفا مستقرا بمثابة القاعدة التنظيمية المكتوبة التى تلتزم بها الادارة ، والا تعرضت قراراتها عند مخالفتها للالغاء<sup>(٢)</sup> » \* وإذا كانت الادارة قد تسامحت فى تنفيذ القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٤١ الخاص بالمحال العامة ، والذى يحرم فتح تلك المحال فى أماكن معينة « فأرجأته سنة امتدت

(١) وبذات المعنى صدر حكم محكمة القضاء الادارى فى ١٧ يناير سنة ١٩٥٧ .  
س ١١ ، ص ١٥٠ .

(٢) حكمه الصادر فى ٢٤ يونية سنة ١٩٥٣ وقد سبقت الإشارة اليه .

الى سنوات ، فليس من شأن هذا التسامح أن يكسب أصحاب المحلات العمومية حقا في استغلال محالهم لبيع الخمر مع ما فى ذلك من تعطيل لحكم القانون<sup>(١)</sup> » .

ومن تطبيقات هذا المبدأ ما جاء يحكم المحكمة الادارية العليا الصادر فى ٢٥ - ٩ - ١٩٦٤ ( أبو شادى ، ص ٤٥٦ ) مع أنه تنفيذاً للقانون رقم ٨٠ لسنة ١٩٤٧ بتنظيم الرقابة على النقد ( المعدل ) أصدر وزير الاقتصاد لائحة الرقابة على عمليات النقد ، وقصر الترخيص فيها بمزاولة عمليات النقد الأجنبى على البنوك المينة بالاسم فى اللائحة . ولكن حدث أن تفاوضت الادارة مع نشاط صيافة البحر فى بورسعيد للظروف المتعلقة بالمدوان . فقررت المحكمة فى حكمها المشار اليه « ٠٠٠ » أنه على مقتضى ماتقدم يكون نشاط صيافة البحر والمدينة مجافيا للقانون ، ويمد الترخيص به مخالفا لأحكام قانون النقد . فإذا كانت الادارة قد تسامحت فى تنفيذ القانون ، فسمحت لهؤلاء الصيافة بالعمل رحمة بهم ورغبة فى عدم تشريدهم ، مستهدفة بذلك التيسير على أهالى بورسعيد نظرا لظروف المدوان التى احاطت بهم وبناء على ما أشارت به لجنة انعاش بورسعيد ، فليس من شأن هذا التسامح أن يكسب هؤلاء الصيافة حقا فى الاستمرار فى مزاولة أعمالهم لما فى ذلك من تعطيل لقانون النقد ومخالفة لأحكامه » .

وعلى العكس من ذلك قرر مجلس الدولة المصرى أنه قد « ٠٠٠ » جرى العرف الادارى بأن على الموظف الذى تنتهى اجازته المرضية أن يتقدم الى مصلحته طالبا اعادة الكشف الطبى عليه ، أو امتداد اجازته<sup>(٢)</sup> » .

وأنه « ٠٠٠ » لا وجه للتحدى بأن المادة ١١ من قانون القرعة العسكرية الصادر فى ٤ نوفمبر سنة ١٩٠٢ لاتجيز ابداء الأعدار

(١) حكمه الصادر فى ٤/١١/١٩٤٥ ، السنة الثانية ص ٢٦ .

(٢) حكمه الصادر فى ٦ مارس سنة ١٩٥٢ ، السنة السادسة ص ٦٣٤ .

لان مجلس القرعة قد درج على تحقيق مايبدى له مع أعتذار ثم يصدر بعد ذلك قراره بقبول أو عدم قبول العذر . وهذا العرف الادارى ، والنظام الذى يسير عليه المجلس هو بمثابة القانون مع حيث وجوب احترامه والعمل به<sup>(١)</sup> « وأنه » ٠٠ قد جرى العرف الادارى على عدم جواز نقل التلميذ مرتين متتاليتين فى عام واحد<sup>(٢)</sup> . وبذات المعنى يقول : « ٠٠٠ ومن حيث انه بعد ان رقت العمدة السابق تأديبيا ماكان يجوز ادراج اسمه فى كشف المرشحين للمنصب الذى خلا برفته قبل مضى خمس سنوات كما درجت على ذلك وزارة الداخلية منذ تنظيم عملية تعيين العمد ، وكما هو ظاهر من التعليمات الثابتة على نموذج الكشف المعد لادراج أسماء المرشحين ، ذلك لأن النظام الذى تقرره جهة الادارة فى صدد أمر معين وتسير على سننه هو بمثابة القانون أو اللائحة مع حيث وجوب احترامه والعمل به الى أن يحصل تغييره باجراء عام . فعدم اتباعه فى الوقت الذى يكون ساريا فيه ، يكون من جانب الادارة مخالفة للقانون<sup>(٣)</sup> ٠٠ « وأن الوزارة قد جرت على اعتبار الزواج عذرا مقبولا للانقطاع عن الدراسة وبالتالي للاعفاء من التعهد بالتدريس أورد المصاريف<sup>(٤)</sup> » .

هذا وقد يكون للعرف الادارى أصل كتابي ، كان تضع الادارة مشروح لائحة ، ثم تلتزمها فتصبح القاعدة بمثابة عرف حتى تصدر اللائحة . وهذا مايقرره مجلس الدولة فى حكمه الصادر فى ٤ مايو سنة ١٩٥٠ حيث يقول : « ٠٠٠ اذا كانت اللائحة ٠٠٠ لم يصدر بها حتى الآن تشريع ، اذ أنها لاتزال مشروعا غير مقنن ، ورغم ذلك التزمتها الجامعة وطبقتها باطراد وأصبحت

(١) حكمه الصادر فى ٣١ أكتوبر سنة ١٩٥٠ ، السنة الخامسة ص ٥٩ .

(٢) حكمه الصادر فى ١٩٤٨/١/٢٨ السنة الثانية ص ٢٨٣ .

(٣) حكمه الصادر فى ١٩٤٨/٢/١٧ السنة ص ٣٥٦ .

(٤) حكم محكمة القضاء الادارى الصادر فى ٩ فبراير سنة ١٩٥٨ ، السنتان



قاعدة تنظيمية عامة، تعتبر مخالفتها مخالفة قانونية، ذلك أن المخالفة القانونية ليست مقصورة على مخالفة نص في قانون أو لائحة، بل هي تشمل مخالفة كل قاعدة جرت عليها الإدارة والتزمته واتخذتها منهجا لها<sup>(١)</sup> .

على أن معظم حالات العرف الإداري يستشقها المجلس من سلسلة تصرفات معينة في مواجهة حالات متماثلة . أو كما يقول في حكمه الصادر في ٩ فبراير سنة ١٩٥٠ : « ... إذا جرت وزارة التربية والتعليم في تطبيق قواعد الانصاف على اعتبار الدبلومات التي حصل عليها مبعوثوها من معاهد التربية البدنية بأنجلترا المسبوقه بشهادة الدراسة الثانوية قسم ثان مؤهلا عاليا يستحق الحاصل عليه الدرجة السادسة ، وأغفلت ذلك في شأن المدعى، ولم تجر هذا التطبيق في شأنه دون زملائه ، تمين جرايانها عليه قانونا وعدلا ، وأن تسلك في معاملته ذات السبيل<sup>(٢)</sup> » .

### ثالثا - القضاء

تلتزم الإدارة أيضا في ممارسة نشاطها الإداري ، باحترام حجية الأحكام القضائية ، سواء صدرت من جهة القضاء العادي أو الإداري . وتعتبر مخالفتها لتلك الأحكام مخالفة للقانون . بل على الإدارة أيضا أن تراعى الأعمال ذات الصبغة القضائية ولو لم تكن احكاما بالمعنى الفني . أو كما يقول مجلس الدولة المصري في بعض أحكامه « ان المتهم المحبوس احتياطيات يكون شأنه موكولا الى النيابة العامة مادامت القضية في يدها ... وأمرها بالنسبة

---

(١) السنة الرابعة ص ٦٩٧ . وبذات المعنى وذات الموضوع حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في ٢٦ مارس سنة ١٩٦٠ ( ص ٥ من ٥٧٠ ) .  
(٢) السنة الرابعة ، ص ٣٥٠ . وراجع حكم محكمة القضاء الإداري الصادر في ١٠ مارس سنة ١٩٥٥ ( السنة ٩ ص ٣٥٨ ) حيث تقول : « ... جرى عرف وزارة الداخلية من قديم على التفرقة بين منح رتبة الملازم الثاني محليا وبين منحها بمسفة فعلية أو تحت الاختيار ... » وبذات المعنى حكمها الصادر في ١٣ أكتوبر سنة ١٩٥٥ السنة ١٠ ص ٤ .

له واجب النفاذ بصفته صادرا من سلطة قضائية مختصة ، ووجب على الجهة التى يكون المتهم محبوسا فيها تنفيذه . فإذا أذنت النيابة العمومية لمثل هذا المتهم فى أداء الامتحان ، وكلفت المحكمين تنفيذها فامتنع ، كان عمله منظويا على اخلال بما يجب أن يكون لأمر النيابة العمومية من حجية ونفاذ بوصفه صادرا من سلطة قضائية مختصة . والاخلال بذلك هو مخالفة للقانون<sup>(١)</sup> » .

والأحكام القضائية تنتمى - كما نعلم - الى نوعين من القضاء : القضاء الشخصى (Le contentieux subjectif) والقضاء العينى أو الموضوعى (le contentieux objectif) أما النوع الأول من الأحكام فحجيته نسبية مقصورة على الموضوع وأطراف النزاع . والغالب فى شأنها أن ينحصر واجب الادارة قبلها فى المعاونة على تنفيذها بالقوة الجبرية اذا طلب اليها ذلك ، وحينئذ يضمن عليها التنفيذ ، الا اذا كان التنفيذ من شأنه أن يؤدى الى اختلال فى الأمن أو هياج شعبى خطير ، فحينئذ رجح مجلس الدولة الفرنسى اعتبارات المحافظة على الأمن على قاعدة حجية الشئ المقضى به واستقرار المعاملات ، كما سنرى فيما بعد<sup>(٢)</sup> .

أما النوع الثانى من الأحكام - ويقوم أساسا على الأحكام الجنائية ورقابة المشروعية عموما - فإن الحجية فيه مطلقة قبل الكافة<sup>(٣)</sup> (erga omnes) وبالتالي تلتزم الادارة بمراعاته فى تصرفاتها . فإذا ما صدر حكم على موظف بمعقوبة جنائية أو فى

(١) السنة الثانية ، ص ٦٠١ .

(٢) راجع حكم مجلس الدولة الفرنسى الصادر فى ٢٦ يوليو سنة ١٩٤٧ فى قضية (Guyader) المجموعة ص ٣٦٦ وفى ١٢ مارس سنة ١٩٤٨ فى قضية (Association du Grand Cercle de Saint Etienne) المجموعة ص ٢٢٨ وسوف نمود الى دراسة هذا الموضوع فيما بعد .

(٣) ولقد سبق أن رأينا مدى التزام المحاكم الادارية بمثل هذه الأحكام . راجع حكم المحكمة الادارية العليا الصادر فى ١٣ يونية سنة ١٩٥٩ ، السنة الرابعة ص ١٤٩١ ، وقد سبق الإشارة اليه عند تمرضنا لاختصاص القضاء الادارى فى مجال الجنسية .

جريمة مخلة بالشرف أو الأمانة مثلاً<sup>(١)</sup> فإنه يتعين فصله . وإذا حكم القضاء الإداري بإلغاء قرار ما فإن الإدارة تلتزم بإعادة الأوضاع إلى الحالة التي كانت عليها قبل صدور هذا القرار وكأنه لم يصدر إطلاقاً . ويعتبر إصدار الإدارة للقرار الملغى من جديد متضمناً لذات العيب الذي من أجله حكم بإلغاء القرار الأول ، مخالفة صارخة لحجية القضاء وبمبطله للقرار الجديد . كما أن تجاهل الإدارة لحكم صادر بإلغاء قرار إداري ومحاولتها تنفيذ القرار الذي سبق إلغاؤه يجرّد عملها من صفته الشرعية ، ويجعله من قبيل الاعتداء المأدّى (voie de fait) وغنى عن البيان أن الإدارة تستطيع إعادة القرار مع تصحيح ما لحقه من عيب .

وللأحكام الصادرة من القضاء الإداري وعلى رأسه المحكمة الإدارية العليا أهمية خاصة ، نظراً لأن معظم قواعد القانون الإداري هي قواعد قضائية . ولهذا قرر مجلس الدولة الفرنسي أن عدول القضاء عن تفسير معين كان يعتنقه يؤدي إلى فتح مدة جديدة للطعن في القرارات التي صدرت في ظل التفسير الأول ، لاحتمال عدم طمأن الأفراد فيها احتراماً لقضاء مجلس الدولة . وبهذا يكون مجلس الدولة الفرنسي قد ساوى بين تغير القضاء وتغير التشريع وجعل أحكامه ، والمبادئ التي تخلقها تلك الأحكام ، في منزلة التشريع .

وقد سلم المشرع صراحة بهذا المعنى في المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ والتي أشرنا إليها في تقديم هذا المؤلف ، وفي مواضع أخرى منه .

والمسلم به أن مركز الإدارة بالنسبة لحجية الأحكام القضائية ، هو عين مركز الأفراد . وبالتالي لا يمكن اعتبار تنفيذ الإدارة لحكم

---

(٣) المادة ٧٧ من قانون العاملين رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٤ وتقابلها مع تعديل في الحكم الفقرة ٧ من المادة ٧٠ من قانون العاملين رقم ٥٨ لسنة ١٩٧١ والفقرة ٧ من المادة ٩٤ من قانون العاملين الحالي رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ ( الممدّل ) . ويلاحظ اختلاف الحكم في هذا الخصوص بين هذا القانون وبين الحكم المقابل في القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ الملغى .

واجب النفاذ أمرا غير مشروع بحال من الأحوال ، حتى ولو صدر هذا الحكم من محكمة غير مختصة ، ما دام الحكم قد أصبح واجب النفاذ ، وما دامت الإدارة قد اقتضت على تنفيذ الحكم وفقا لمقتضيات حجيته<sup>(١)</sup> ، وعلى العكس من ذلك ، ومهما تكن ملائمة هذا التنفيذ الا في الحالة التي أشرنا اليها فيما سلف •

على أن الدفع بعدم احترام الإدارة لحجية الأحكام لا يعتبر متعلقا بالنظام العام وبالتالي لا يملك القاضي أن يثيره من تلقاء نفسه اذا لم يتمسك به الخصوم في الدعوى<sup>(٢)</sup> •

#### رابعا - القرارات الادارية السابقة

المسلم به في فقه القانون العام ، ان الإدارة اذا أصدرت قرارات ادارية وترتب عليها مراكز قانونية ذاتية - أو حقوق مكتسبة وفقا للاصطلاح الدارج - فان الإدارة لاتملك المساس بتلك المراكز بقرارات لاحقة ، والا اعتبرت قراراتها الجديدة مخالفة للقانون وممتينا النافذا ، على التفصيل الذي أوردناه عند دراستنا للقرارات الادارية<sup>(٣)</sup> • ونكتفي هنا بأن نضرب مثلا من أحكام مجلس الدولة المصري في هذا الصدد هو حكمه الصادر في ٢ يونية سنة ١٩٥٣ ( س ٤ ص ١٤٢٧ ) وقد جاء فيه : « مما لا ريب فيه أن السلطة التنفيذية تملك بغير معقب عليها من السلطة التشريعية ، وفي حدود السلطات المخولة لها طبقا للقوانين واللوائح اصدار قرارات تنشئ بها مراكز فردية لموظفيها يكسبون بها حقوقا لايجوز المساس بها • وقد جرى قضاء هذه المحكمة بدوائرها المجتمعة على أن مثل

---

(١) حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في ١٨ أكتوبر سنة ١٩٣٣ في قضية (Julien) المجموعة ص ٩٢٥ - وفي ٦ يونية سنة ١٩٥٢ في قضية (L'Entr, Aide) المجموعة ص ٢٩٦ •

(٢) حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في ٢ مايو سنة ١٩٤٧ في قضية (Vandrey) المجموعة ص ١٧٥ •

(٣) مؤلفنا « النظرية العامة للقرارات الادارية » في طبعاته المتعددة •

هذه القرارات تقع صحيحة نافذة ويكسب الموظفون بمثل هذه القرارات حقوقا لايحوز المساس بها « . »

وبذات المعنى تقول المحكمة الادارية العليا في حكمها الصادر فى ١٣ مايو سنة ١٩٦١ ( أبو شادى ص ٤٦٧ ) « ان القرار الصادر من الجهة الادارية بالترخيص للطلاب بمطعنة متنقلة ، قد صدر منها بناء على سلطتها التقديرية . ومع ثم يكون القرار المذكور قد صدر صحيحا من سلطة مختصة فى حدود اختصاصها ، ويصبح حقا مكتسبا لصاحبه لايحوز المساس به ( الا فى الحالات المحددة ) أما فى غيرها ، فان المساس به يعتبر اعتداء غير مشروع على حق مكتسب « . »

واذا كان هذا هو الوضع بالنسبة للمراكز الذاتية ( الشخصية ) التى يترتب عليها حقوق مكتسبة ، فان الوضع مختلف بالنسبة الى المراكز العامة التى تتولد عن القواعد العامة ( القوانين واللوائح ) « . » فبينما يحوز تغيير الأولى ( المراكز العامة ) فى أى وقت بحيث يسرى عليها القانون أو القرار التنظيمى الجديد ، فانه لايحوز المساس بالثانية ( المراكز القانونية الذاتية ) الا بقانون ينص فيه على ذلك بنص خاص<sup>(١)</sup> « . »

وعلى هذا الأساس بنيت أحكام قاعدة عدم رجعية القرارات الادارية ، وأحكام نظرية سحب القرارات الادارية التى سبق دراستها بالتفصيل فى مؤلفنا « النظرية العامة للقرارات الادارية » فى طبعاته المتعددة وآخرها صدرت سنة ١٩٨٤ .

وتنبه هنا أيضا الى أن استقرار المراكز القانونية الذاتية أو الفردية لايمنى جمودها المطلق ، ولكنه ينحصر فى عدم المساس بها الا فى الحدود التى يسمح بها القانون : فالترقية التى ينالها

---

(١) حكم مجلس الدولة الصادر فى ١٨ فبراير سنة ١٩٥٣ ، السنة السابعة ص ٥١٣ .

الموظف بإجراء سليم لا يمكن الرجوع فيها • ولكن يمكن تنزيل الموظف بقرار من السلطة التأديبية المختصة • والقرارات الصادر بالترخيص لأحد الافراد باستعمال جزء من المال العام استعمالا خاصا ، يجوز الفاؤه اذا ما حدثت ظروف تجعل هذا الاستعمال الخاص منافيا للغرض الذى من أجله خصص المال ••• الخ وبمعنى آخر ، فان سلطة الادارة فى المساس بالمراكز القانونية الخاصة هى سلطة مقيدة ، لاتتم الا فى الأحوال المقررة قانونا ، وعن طريق قرار ادارى مضاد (acte contraire) مستوف للشروط القانونية •

### خامسا - العقود

تولد العقود الادارية حقوقا يترتب على المساس بها أيضا بطلان القرار الادارى • ولكنه يجب التفرقة هنا بين أطراف العقد ، وبين الغير :

فبالنسبة لأطراف العقد ، يجرى القضاء الادارى فى فرنسا باستمرار على انه لايجوز لهم الاستناد الى حقوقهم المتولدة من العقد للتوصل الى الغاء قرار ادارى ، بل يجب عليهم أن يلجأوا فى هذا الصدد الى قاضى العقد اعمالا لقاعدة طريق الطعن المواز (Le recours parallèle) وعلى هذا الأساس رفض مجلس الدولة من المتعاقدين مع الادارة - كملتزمى المرافق العامة مثلا - طلب الغاء القرارات التى يرون أنها تتنافى مع عقود التزامهم أو تنقص الحقوق التى التى يخولهم العقد اياها أو تتعارض مع تنفيذه ، بل يجب أن يعرض النزاع برمته على قاضى العقد<sup>(١)</sup> •

وغنى عن البيان أن للمتعاقد مع الادارة أن يطلب الغاء أى قرار ادارى يشاء اذا استوفى شرط المصلحة كسائر المواطنين • ولكن

---

(١) تراجع الأمثلة الكثيرة التى أوردتها اليبير فى مرجعه السابق ، ص ٣٠٨ وما بعدها •

الممنوع عليه هو أن يستند الى حقوقه التعاقدية توصلنا الى هذا الالفاء<sup>(١)</sup> .

أما بالنسبة الى غير المتعاقدين (Les tiers) فانهم لا يستطيعون أن يلجأوا الى قاضى العقد بطبيعة الحال ، وبالتالي لا يمكن أن يحتج فى مواجهتهم بقاعدة الطعن الموازى . ولهذا فان مجلس الدولة الفرنسى يسمح لهم برفع دعوى الالفاء مع الاعتناء فى طلب الالفاء الى الشروط الواردة فى العقود الادارية . وليس المقصود هنا حق الأفراد فى طلب الفاء القرارات الادارية التى تسهم فى تكوين العقد الادارى ، مما يقرر القضاء الادارى فصله عن العملية المركبة (Les actes detachables) وما درسنه تفصيلا فيما سبق ، ولكن المراد أن يستند بعض الأفراد - من غير المتعاقدين - الى شروط واردة فى عقد ادارى ، توصلنا الى الفاء قرار معين : وهذا لا يشترط الا بالنسبة للشروط اللائحية («Ches clauses règlementaire») التى ترد فى العقود الادارية كمقد الامتياز ، والتى تبين كيفية أداء الخدمة . فاذا ما أخل صاحب الامتياز مثلاً بشرط من تلك الشروط ، فان للمتضررين بالمرفق الذى يدار بطريق الامتياز أن يلجأوا الى الادارة لكى تجبر صاحب الامتياز على احترام تلك الشروط . فاذا رفضت الادارة التدخل صراحة أو ضمناً ، حق لهؤلاء المتضررين أن يلجأوا الى القضاء الادارى طالبين الفاء القرار الادارى بالرفض ومستنديين فى ذلك الى الشروط الواردة فى عقد الامتياز<sup>(٢)</sup> .

---

(١) راجع فى التفاصيل مؤلفنا « الأسس العامة للعقد الادارية » ، وقد سبقت الإشارة اليه ، ويراجع ما سبق ذكره عند دراستنا لاختصاص القضاء الادارى فى موضوع العقود الادارية .

(٢) حكم مجلس الدولة الفرنسى الصادر فى ٢١ ديسمبر سنة ١٩٠٦ فى قضية (Syndicat des propriétaires et contribuables du quartier Croix de Séguen et Tivoli) المجموعة ص ٩٦١ مع تقرير المفوض روميو ومجلة القانون العام سنة ١٩٠٥ ص ٢٤٦ مع تعليق جيز . وحكمه فى ٤ ديسمبر سنة ١٩٣٦ فى قضية (de Roche du Felloy) المجموعة ص ١١٦١ وحكمه فى ٢٤ أبريل سنة ١٩٤٢ فى قضية (Cie Air-France) المجموعة ص ١٣٤ .

## الفرع الثاني

### أوضاع مخالفة القاعدة القانونية

تتخذ مخالفة القاعدة القانونية في العمل أوضاعا ثلاثة ، أشار إليها حكم مجلس الدولة المصري الصادر في ١٤ - ٤ - ١٩٤٨ (س ٢ ص ٢٥٦) حيث يقول : « ان مدلول مخالفة القوانين واللوائح » يشمل كل مخالفة للقاعدة القانونية بمعناها الواسع ، فيدخل في ذلك :

أولا - مخالفة نصوص القوانين واللوائح .

ثانيا - الخطأ في تفسير القوانين واللوائح أو في تطبيقها ، وهو ما يعبر عنه رجال الفقه الإداري بالخطأ القانوني .

ثالثا - الخطأ في تطبيق القوانين واللوائح التي بنى عليها القرار الإداري وهو ما يعبر عنه بالخطأ في تقدير الوقائع .  
ونعرض لهذه الحالات بالتوالي :

#### ١ - § المخالفة المباشرة للقاعدة القانونية

وهذه الحالة هي أبسط الحالات في العمل . وما على طالب الالغاء هنا الا أن يثبت قيام القاعدة القانونية التي يستند إليها ، وأن الإدارة قد تجاهلت هذه القاعدة تجاهلا كلياً أو جزئياً ، فأتت عملاً تحرمه تلك القاعدة أو امتنعت عن القيام بعمل توجبه ، ومثالها أن ترفض الإدارة تعيين الأول في مسابقة أجرتها وتعين غيره مع أن قانون التوظيف يوجب عليها التعيين بترتيب النجاح في المسابقة ، وكما لو لجأت الإدارة الى التنفيذ المباشر في غير الحالات المقررة قانوناً ، أو رفضت منح أحد الأفراد ترخيصاً استوفى الشروط المقررة لمنحه اذا كان القانون يحتم منح الترخيص في هذه الحالة . . . الخ .



ويكون النزاع هنا غالبا حول وجود القاعدة القانونية ، كمنازعة الادارة في وجود عرف قانوني يتمسك به أحد الأفراد ، أو في رجعية يدعى بها ، أو إلغاء جزئي للقاعدة القانونية . الخ . ذلك أن القرار الإداري تحكم مشروعيته القواعد النافذة وقت صدوره ، مع مراعاة التدرج في تلك القواعد ، وخضوع القاعدة الأدنى للقاعدة الأعلى ، وبشرط أن تكون تلك القواعد نافذة في حق الأفراد<sup>(١)</sup> . الخ . وتصبح مهمة القضاء الإداري محصورة في تحديد القاعدة واجبة التطبيق .

وبالنظر الى التطور السريع للتشريع في الوقت الحاضر ، فإن معظم تطبيقات هذه الصلوة من صور مخالفة القانون ، تتعلق بمعرفة النافذ والملنى من الأحكام القديمة ، نتيجة لصدور تشريع جديد .

ونجد تطبيقا طريفا ومبيرا لهذه الحالة فى حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر فى ١٥/٥/١٩٦٥ ( أبو شادى ، ص ٦٦٩ ) والذي تدور وقائمه كما يلى : - صدر القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ ، وتضمن فى صلبه العقوبات التأديبية التى توقع على الموظفين الخاضعين لأحكامه . ثم صدر القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ بأعادة تنظيم

---

(١) حددت المحكمة الإدارية العليا هذه القواعد فى حكمه الصادر فى ١٢ يوليو سنة ١٩٥٨ ( السنة الثالثة ص ١٩٦١ ) حيث تقول . . . « والمراد بالقانون هو بفسهومه العام ، أى كل قاعدة عامة مجردة أيا كان مصدرها ، سواء كان هذا المصدر نصا دستوريا أم تشريعا تقرره السلطة التشريعية المختصة بذلك . أم قرارا إداريا تنظيميا ، وسواء أكان القرار الإداري التنظيمي صدر فى شكل قرار جمهوري أو قرار وزاري ممن يملكه ، أو كان قد صدر فيما سبق بمرسوم أو بقرار من مجلس الوزراء أو بقرار وزاري . يثبت القضاء كل القواعد التنظيمية العامة المجردة على اختلاف ما بينها فى المصدر ، وعلى تفاوت ما بينها فى المرتبة ، ولكن يراعى أن القانون يشوبه عدم الدستورية إذا خالف نصا دستوريا قائما أو خرج على روحه ومقتضاه ، بينما يشوب القرار الإداري العام عيب المشروعية إذا خالف قاعدة تنظيمية صدرت بأداة أعلى مرتبة . فإذا تراخمت فى التطبيق هذه التشريعات أو التنظيمات جميعا وقام بينها التعارض وجب على القضاء أن يطبق القاعدة الأعلى فى المرتبة ، فيقلب الدستور على القانون ، ويقلب القانون على القرار الإداري أيا كانت مرتبته ، ويقلب القرار الإداري العام الأعلى مرتبة على ما هو أدنى منه مرتبة ، وذلك لأن المناط فى الفصل عند التعارض هو أن الأعلى يسود الأدنى . . . »

النيابة الادارية ، ونسخ بعض الأحكام الواردة فى القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ والمتعلقة بالتأديب • ثم صدر قانون العاملين رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٤ وألغى القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ ، ولكنه عاد مرة أخرى ، وتضمن فى صلبه العقوبات التى يجوز توقيعها على العاملين المدنيين بالدولة ، والخاضعين لأحكامه • فثار لبس حول مدى نفاذ الأحكام الواردة فى القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ ، حسنته المحكمة الادارية العليا فى حكمها المشار اليه حيث تقول : « ومن حيث ان هذا القانون الأخير ( قانون العاملين المدنيين ) قد حدد فى المادة ٦١ منه الجزاءات التأديبية التى يجوز توقيعها على العاملين شاغلي الدرجات دون الثالثة فى ستة بنود ، بادئا بأخفها وطأة وهى : ١ - الانذار • ٢ - الخصم من المرتب لمدة لا تتجاوز شهرين فى السنة • ٣ - تأجيل موعد استحقاق العلاوة لمدة لا تتجاوز ثلاثة أشهر • ٤ - الحرمان من العلاوة • ٥ - الوقف عن العمل بغير مرتب أو بمرتب مخفض لمدة لا تتجاوز ستة أشهر • ٦ - الفصل من الوظيفة • وبذلك يكون القانون ( قانون العاملين ) قد ألغى ثلاث جزاءات كان يجوز توقيعها وفقا لأحكام القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ هى : ١ - خفض المرتب • ٢ - خفض الدرجة • ٣ - خفض المرتب والدرجة •

« ومن حيث انه لا محل للقول بأن الجزاءات الثلاث المذكورة لازالت قائمة ويجوز توقيعها على العاملين المدنيين بالدولة لورود النص عليها فى المادة ٣١ من القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ ، ذلك أنه بالإضافة الى أن القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٤ قد أشار فى ديباجته الى القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ وقضى فى مادته الثانية بأن يلغى كل حكم يخالف أحكامه ، فان المادة الثانية من القانون المدنى اذ قضت بأنه « لايجوز إلغاء نص تشريعى الا بتشريع لاحق ينص صراحة على هذا الإلغاء أو يشتمل على نص يتمارض مع التشريع القديم أو ينظم من جديد الموضوع الذى سبق أن قرر

قواعده ذلك التشريع » . انما قصدت في ضوء المذكرة التفسيرية لذلك القانون الى تقرير صورتين للنسخ التشريعي ، وهما النسخ الصريح والنسخ الضمني ، وأن للنسخ الضمني صورتين : فاما أن يصدر تشريع جديد يشتمل على نص يتعارض تماما مع نص التشريع القديم . وفي هذه الحالة يقتصر النسخ على الحدود التي يتحقق فيها التعارض . واما أن يصدر تشريع جديد ينظم تنظيما كاملا وضعا من الأوضاع أفرد له تشريع سابق . وفي هذه الحالة يعتبر التشريع السابق منسوخا جملة وتفصيلا اذا تعلق التعارض بين التشريع السابق والتشريع اللاحق بالمبدأ الذي أسس عليه التشريع السابق . وفي غير هذه الحالة لا يتناول النسخ الا النصوص التي تتعارض تعارضا مطلقا مع نصوص التشريع الجديد » .

وبتطبيق هذه المبادئ على الحالة المروضة قالت المحكمة :  
« ولما كانت المادة ٦١ من القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٤ قد تضمنت في شأن العاملين المدنيين بالدولة أحكاما خاصة بالجزاءات التي يجوز توقيعها عليهم تتعارض مع أحكام المادة ٣١ من القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ ، فان هذه المادة الأخيرة تعتبر منسوخة في الحدود التي يتحقق فيها التعارض بين حكمها وحكم المادة ٦١ مع القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٤ ، ومن ثم لا يسوع الاستناد اليها للقول بأنه يجوز توقيع جزاءات خفض المرتب وخفض الدرجة على العاملين المدنيين بالدولة الخاضعين لهذا القانون<sup>(١)</sup> » .

هذا ولما كان القانون الإداري قانونا غير مقنن على النسو المعروف ، وكان القاضي ملزما بالفصل فيما يرفع اليه مع دعاوى

---

(١) ولما كان الحكم المطعون فيه قد أخذ بوجهة نظر معارضة ، فان المحكمة استطردت تقول : « ومن حيث انه قد قامك بالحكم المطعون فيه حالة من أحوال الطعن أمام هذه المحكمة تستوجب الفاه ، والحكم على الطاعن بالجزاء المناسب لما ثبت وقوعه منه من مخالفات ، فان مركزه القانوني في شأن الجزاء الذي يوقع عليه يظل معلقا الى أن يفصل في الطعن الراهن بصدر هذا الحكم . ومن ثم فان أحكام القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٤ فيما تضمنه من إلغاء جزاءات خفض المرتب وخفض الدرجة وخفض الرتب والدرجة تسرى على حالته بأثر حال مباشر ، بحيث لا يجوز توقيع أحد هذه الجزاءات عليه » .

والا تعرض لارتكاب جريمة انكار العدالة ، فإن القضاء الادارى كثيرا ما يضطر الى خلق القاعدة التى يطبقها خلقا ، تحت ستار احتياجات سير المرافق العامة بانتظام واستمرار ، ومساواة المتنفذين أمام المرافق العامة ، وقابلية المرافق العامة للتغيير والتبديل ، مما تفصله مؤلفات القانون الادارى ، والتى نحيل فيها الى مؤلفنا « مبادئ القانون الادارى » فى أى من طبعاته المتعددة •

هذا ويندرج تحت صورة « المخالفة المباشرة للقانون » امتناع الادارة بصفة آلية ، وبغير ما سبب مشروع ، عن تنفيذ قانون من القوانين<sup>(١)</sup> •

## ٢ - § الخطأ فى تفسير القاعدة القانونية

وهذه الصورة أدق وأخطر من الحالة السابقة ، لأنها خفية ، ذلك أن الادارة هنا لاتنتكر للقاعدة القانونية أو تتجاهلها كما فى حالة المخالفة المباشرة ، وإنما تعطى القاعدة القانونية معنى غير المقصود قانونا • ويطلق على هذه المخالفة أحيانا ، الخطأ القانونى (Erreur de droit) • ولما كان مجلس الدولة هو الذى يراقب مشروعية أعمال الادارة عن طريق دعوى الالفاء ، فقد ترتب على ذلك أن الادارة ملزمة بالتفسير الذى يقول به القضاء الادارى وعلى رأسه المحكمة الادارية العليا ، حتى ولو كان هذا التفسير لا يتفق مع حرفية النص<sup>(٢)</sup> •

وخطأ الادارة فى التفسير قد يكون مغتفرا اذا ما كانت القاعدة القانونية غير واضحة ، وتحتل التأويل ، وهذا هو الغالب • ولكن قد يكون الخطأ مقصودا ، اذا ما حاولت الادارة أن تخرج على أحكام القاعدة القانونية عن طريق التفسير المتعمد ، أو احترام حرفية

(١) حكم مجلس الدولة الفرنسى الصادر فى ٦ يوليو سنة ١٩٣٤ فى قضية (Van outryve) دالوز منة ١٩٣٤ ص ٥١٣ وفى ٢٤ يوليو سنة ١٩٣٦ فى قضية (Syndicat de défense des grands vins de la côte d'or) دالوز سنة ١٩٣٧ القسم الثالث ، ص ٤١

(٢) البيير ص ٢٨٧ وراجع الأمثلة التى ضربها لهذه الحالة •

'القواعد مع مخالفة روحها مما يندرج تحت عيب الانحراف بالسلطة وما سوف نعرض له بالتفصيل فيما بعد . ومثال ذلك أن تعمد الإدارة - في سبيل التغلب على قاعدة عدم رجعية القرارات الإدارية - الى إصدار قرار بتاريخ سابق على تاريخ صدوره الفعلي بحجة أنه قرار تفسيري لقرار سبق صدوره في التاريخ الأول . وحينئذ يكون القضاء بالمرصاد لمثل هذه المحاولة . ومن ذلك حكم مجلس الدولة المصري الذي يقرر فيه أن القرار المطلوب الناؤه « . . . لا يعتبر مفسرا للقرار الأول اذ لا وجه للتفسير الا حيث يكون ثمة غموض يدعو اليه . وقد جاءت عبارة المذكرة التي انبنى عليها القرار الأول من الوضوح والجلاء بما لا محل معه لأية شبهة قد تستوجب مثل هذا التفسير<sup>(١)</sup> . . . » وقد تخطيء الإدارة في مدى نطاق القاعدة القانونية ، فتسحبها الى حالات لا تشملها . ومثال ذلك أن يحدد المشرع عقوبات معينة لتوقيع على المؤلف الذي يرتكب جريمة تأديبية ، فتضيف الإدارة الى هذه العقوبات عقوبة جديدة . . . الخ .

ومن أكثر تطبيقات هذه الصورة في العمل أن تحاول الإدارة اقامة أحكام جديدة لم ترد في القانون . فالمسلم به مثلا أن الإدارة اذا كان من حقها أن تصدر لوائح لتنفيذ القانون فليس لها أن تضيف جديدا الى أحكامه ، بل تقتصر سلطتها على وضع الشروط اللازمة لتنفيذ الأحكام الواردة في صلب القانون . وكل زيادة أو تجديد يعد غير مشروع<sup>(٢)</sup> . ومن ذلك أيضا أن يعدد القانون أو اللائحة الشروط اللازمة للحصول على ترخيص معين ، فتضيف الإدارة عملا عن عندها شروطا جديدة الى الشروط الواردة في القانون . وقد قضى كل من مجلس الدولة الفرنسي<sup>(٣)</sup> والمصري على هذا الاتجاه .

(١) حكم المجلس الصادر في ٢١/١٠/١٩٤٧ ، السنة الثانية ص ١٧ .

(٢) التفاصيل في مؤلفنا « النظرية العامة للقرارات الإدارية » .

(٣) راجع حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في ١٩ سبتمبر سنة ١٩٤٥ في

قضية : (Soc. an. des sucreries et distilleries de Francieres)

المجموعة ص ٢٥٣ وحكمه في ٦ مايو سنة ١٩٥٥ في قضية (Nerson) دالوز سنة

١٩٥٦ ، ص ٥١ .

ومن تطبيقات ذلك من قضاء مجلس الدولة المصري ، حكم محكمة القضاء الادارى الصادر فى ٣١ يناير سنة ١٩٥٦ ( س ١٠ ص ١٨٠ ) حيث تقول : « ٠٠٠ ان للمدعى بعد أن استأجر العين من مالكة الحق فى اتخاذ الاجراءات اللازمة لاستصدار ترخيص جديد ، وذلك بعد أن أصبح صاحب الحق فى فتح المحل واستغلاله ، وهو الشرط الواجب توافره بالتطبيق لأحكام المواد ١ و ٩ و ١٨ من لائحة التيارات ، ولا يتأتى للبلدية أن تضيف الى تلك الأحكام جديدا لم تتضمنه قواعد الترخيص ، وهو التحقق من عدم وجود أى نزاع يشتره مستغل سابق » .

### ٣ - § الخطأ فى تطبيق القاعدة القانونية على الوقائع

إذا ما كان تطبيق القاعدة القانونية مرهونا بتحقيق حالة واقعية على نحو معين ، فإن تخلف الوقائع التى يقوم عليها القرار ، أو عدم استيفائها للشروط التى يتطلبها المشرع ، يؤدى الى بطلان القرار الصادر على أساسها . وللمجلس الدولة أن يراقب الوقائع ويتحقق من سلامتها ، حتى يتوصل الى القول بمشروعية القرار أو عدم مشروعيتها . ولقد كان الكثيرون يظنون أن رقابة مجلس الدولة فى قضاء الالغاء هى رقابة قانونية لاتمتد الى الوقائع ، ومع قبيل الرقابة فى حالة الطعن بالنقض . ولكن هذه الفكرة الخاطئة لاملح لها الآن . والمسلم به عندنا وفى فرنسا فى الوقت الحاضر ، أن القضاء الادارى له أن يفحص الوقائع بالقدر الذى يمكنه من الحكم على سلامة تطبيق القاعدة القانونية . وأحكام مجلس الدولة فى مصر مستقرة على ذلك ومن أوضحها فى هذا الخصوص حكمه الصادر فى ١٩٤٨/٢/٢٤ ( س ٣ ص ٣٧٨ ) وقد جاء فيه : « ٠٠٠ انه وان كان لايجوز لمحكمة القضاء الادارى تقدير ملائمة اصدار القرار الادارى أو عدم ملائمة ذلك ، الا أن لها الحق فى بحث الوقائع التى بنى عليها القرار الادارى بقصد التحقق من مطابقتها أو عدم مطابقتها للقانون . وحققها فى ذلك لايقف عند حد التحقق مع صحة الوقائع المادية التى انبنى عليها القرار ، بل يمتد الى تقدير هذه

الوقائع اذا ارتبطت بالقانون باعتبارها مع العناصر التي يبنى عليها القرار ، وللمحكمة فى حدود رقابتها للقرار أن تقدر تلك العناصر التقدير الصحيح لتنزل حكم القانون على مقتضاه ، وعلى هذا الأساس تتناول رقابة مجلس الدولة :

**أولاً - التحقق من حدوث الوقائع المادية والتي استندت اليها الإدارة فى إصدار القرار المطعون فيه :** يكون القرار الإدارى مخالفاً للقانون ، اذا استندت الإدارة فى إصداره الى وقائع لم تحدث إطلاقاً ، « فإذا ثبت عدم صحة الوقائع التى استند اليها القرار التأديبى فى توقيع الجزاء ، فإنه يكون منطوياً على مخالفة للقانون لانعدام الأساس القانونى الذى يقوم عليه وللخطأ فى فهم القانون وتطبيقه عن طريق الخطأ فى فهم الوقائع<sup>(١)</sup> » . وكذلك الحال اذا أصدرت الإدارة قراراً بإحالة الموظف الى المعاش بناء على طلبه اذا ثبت أن هذا الطلب لم يقدم إطلاقاً ، أو سحبه الموظف قبل البت فيه فأصبح معدوماً<sup>(٢)</sup> .

**ثانياً - تقدير الوقائع الثابت حدوثها للتأكد مما اذا كانت تبرر إصدار القرار :**

ذلك أنه لا يكفى أن تكون الوقائع التى استندت اليها الإدارة لإصدار القرار الإدارى سليمة فى ذاتها ، وإنما يجب أيضاً أن تكون مستوفية للشروط القانونية التى تجعلها مبررة للقرار . فإذا نسبت الإدارة الى موظف أموراً معينة وعاقبته على أساسها ، فإنه لا يكفى أن تكون تلك الوقائع صحيحة ، بل يجب أن تكون مكونة للجريمة التأديبية التى تستوجب توقيع العقاب . ومن هذا القبيل حكم المجلس الصادر فى ١٧/١١/١٩٤٨ والذى جاء فيه « ...

(١) السنة الثانية ص ٤٢١ .

(٢) حكم المجلس الصادر فى ١٩٤٨/٥/٥ السنة الثانية ص ٦٥١ . وراجع من أحكام المجالس الأخرى فى هذا الصدد حكمه الصادر فى ٢٢ مارس سنة ١٩٥٣ والذى جاء فيه : « ... اذا كان القرار خطأ فى استظهار بعض الوقائع واستخلص من بعضها ثبوت الاتهام فى حق المدعى مع أنه غير مقطوع بصحتها ، بل أن منها ما لا سمح له فى أوراق الدعوى ، ومنها ما هو عاطل من الدليل ... لذلك يكون القرار غير قائم على أساس من القانون » السنة السابعة ص ٧١٧ .

للمحكمة البحث في الوقائع المنسوبة الى المدعى ومعرفة ما اذا كانت تكفى لتكون اخطاء ادارية تمنع من ترقيته في حدود النسب المقررة للأقدمية المطلقة . ذلك أن للمحكمة التحرى من صحة الوقائع المنسوبة الى المدعى ، ومعرفة ما اذا كانت تكون اخطاء ادارية . . فاذا استبان من أوراق الدعوى ومن التحقيق الذى أجرى مع المدعى أن المخالفات التى نسبت اليه بعضها غير صحيح والبعض الآخر تافه بدرجة أنه لم يستوجب توقيع جزاء عليه ، فهى والحالة هذه لا تكفى لتركه فى الترقية<sup>(١)</sup> . . « . واذا كان للإدارة أن تقدر « . . قرب المحال العمومية أو بعدها عن أماكن ممددة لاقامة الشمامسة الدينية عند الترخيص ، الا أن سلطتها فى ذلك ليست مطلقة ، بل يجب أن يقوم قرارها على أساس من الوقائع المادية الصحيحة ، وأن يكون تقديرها سليما » وعلى هذا الأساس ، للمحكمة أن تعقب على تقدير الادارة للمسافات الواقعة بين سينما يراد فتحها وبين احدى الكنائس وأن تقرر « . . أن دار السينما تعتبر بحكم الأبعاد والمسافات المتقدمة ( التى أثبتتها الحكم ) بعيدة عن مدخل الكنيسة ، وعن هيكلها الممد للعبادة ، وأن الترخيص فى ادارتها لا يؤثر فى حركة المرور . » وأن تستنتج من ذلك بالتالى « . . أن القرار المطعون فيه ، لم يقدر الوقائع الثابتة فى الدعوى تقديرا سليما ، فيكون والحالة هذه قد جاء مخالفا للقانون<sup>(٢)</sup> » بل لقد ذهب مجلس الدولة الفرنسى فى هذا الصدد الى مدى بعيد ، اذا أقام من نفسه حكما فنيا ، ومن ذلك حكمه الشهير فى قضية (Gomel) والذى تنحصر وقائمه فى أن الادارة رفضت أن تصرح لأحد الأفراد بالبناء فى ميدان (Beauveau) متعللة بأن البناء المقترح سيثبوه مكانا أثريا ، فلما فحص المجلس الدعوى انتهى الى أن ذلك الميدان ليس من الأماكن الأثرية ، ومن ثم فقد ألغى القرار<sup>(٣)</sup> .

(١) السنة الثالثة ص ٤٣ -

(٢) حكم المجلس الصادر فى ١٩٤٨/٢/٢٤ السنة الثالثة ص ٣٧٨ -

(٣) حكمه الصادر فى ٤ أبريل سنة ١٩١٤ مجموعة سبرى ، سنة ١٩١٧ القسم الثالث ، ص ٢٥ .



**ثالثا - ليس للإدارة أن تراقب ملاءمة القرار من حيث مطابقته للوقائع :** فإذا ما ثبتت صحة الوقائع التي اتخذتها الإدارة سنداً لإصدار القرار وكان تقدير الإدارة لها سليماً ، فإنها تتمتع بحرية اختيار الوسيلة المناسبة لمواجهة الحالة على نحو ما رأينا عند دراسة السلطة التقديرية . وعلى هذا الأساس ليس للقضاء الإداري مثلاً أن يعقب على مدى ملاءمة العقوبة للجريمة التأديبية ، ولا على رفض الإدارة الترخيص لأحد الأفراد باستعمال المال العام استعماراً خاصاً إذا قررت أن ذلك سيؤدى إلى تعطيل الغرض الذى من أجله خصص المال . . الخ ، كل ذلك فى حدود فكرة الصالح العام . ولقد أقرت المحكمة الإدارية العليا هذه الأحكام فى قضائها . ومن ذلك على سبيل المثال حكمها الصادر فى ١٤ أبريل سنة ١٩٥٦ حيث تقول : « والقضاء الإداري أن يراقب صحة قيام هذه الوقائع ، وصحة تكييفها القانوني ، إلا أن للإدارة حرية تقدير أهمية هذه الحالة والخطورة الناجمة عنها<sup>(١)</sup> » .

على أن سلطة المحكمة قد تمتد إلى هذا الجانب أيضاً ( جانب الملاءمة ) فى حالات نادرة إذا ما كانت شرعية القرار متوقفة على ملاءمته للحالة الواقعية أو القانونية التى صدر على أساسها . وأهلب ما يكون ذلك بالنسبة لاستعمال الإدارة لسلطات البوليس الإداري فى تقييد الحرية الفردية على نحو ما رأيناه عند دراستنا لهذا الموضوع<sup>(٢)</sup> . وهذا ما قرره مجلس الدولة المصرى مع أول الأمر بحكمه الصادر فى ٩ أبريل سنة ١٩٥٣ والذى جاء فيه : « وإن تكف الإدارة فى الأصل تملك حرية وزن مناسبات العمل وتقدير أهمية النتائج التى تترتب على الوقائع الثابت قيامها والتى من أجلها

(١) السنة الأولى ص ٦٨٧ ، وحكمها الصادر فى ٦ أبريل سنة ١٩٥٧ ، السنة الثالثة ، ص ٨٦١ وفى ١٥ يونية سنة ١٩٥٧ ، السنة الثانية ص ١١٧٣ وفى ٩ نوفمبر سنة ١٩٥٧ ، السنة الثالثة ص ٦٦ .

(٢) مؤلفنا فى مبادئ القانون الإداري المرجع السابق فى أى من طبعاته

تتدخل لإصدار قرارها ، ألا أنه حيث تغتلط مناسبة العمل الإداري بشرعيته ، ومتى كانت هذه الشرعية تتوقف على حسن تقدير الأمور ، خصوصا فيما يتصل بالحريات العامة ، وجب أن يكون تدخل الإدارة لأسباب جدية تبرره ، فلا يكون العمل الإداري عندئذ مشروعا إلا إذا كان لازما ، وهو في ذلك أيضا يخضع لرقابة المحكمة . فإذا اتضح أن هذه الأسباب لم تكن لها من الأهمية الحقيقية ما يسوغ التدخل لتقييد الحريات العامة ، كان القرار باطلا<sup>(١)</sup> . ولقد تبنت المحكمة الإدارية العليا هذا القضاء أيضا . ودليل ذلك حكمها الصادر في ١٣ أبريل سنة ١٩٥٧ ، والذي صيغ على نمط حكم محكمة القضاء الإداري الذي أشرنا إليه فيما سبق<sup>(٢)</sup> .

---

(١) السنة السابعة ص ١٠٢٧ ، وراجع حكمه الصادر في ١٦ يونية سنة ١٩٤٩ وقد صيغ كما يلي : « ومن حيث أنه وإن كان لوزارة الصحة أن تصدر قرارات إدارية تنظيمية أو فردية للمحافظة على الصحة العامة ، ومنع نشوء الأمراض أو انتشارها ، إلا أن هذه القرارات بوصفها تصرفات بوليسية تخضع لرقابة هذه المحكمة التي لها سلطة واسعة في تحرير أسبابها وملاساتها لكي تتأكد من موافقتها لظروف الحال ، وأنها كانت لازمة وضرورية لصيانة الصحة العامة ، وأنها وليدة ضرورة وقاية هذه الصحة العامة في الظروف الخاصة التي تقرر من أجلها . وبمعنى آخر للمحكمة في هذه الحالة سلطة بحث ملازمة هذه القرارات للظروف والملاسات التي أدت إليها » . السنة الثالثة ص ١٠٢١ .

(٢) السنة الثانية ، ص ٨٨٦ .

## الفصل الرابع

### عيب الانحراف <sup>(١)</sup> (Le détournement de pouvoir)

وهذا هو العيب الذى أطلق عليه المشرع فى قانون مجلس الدولة ، تسمية « إساءة استعمال السلطة » ونؤثر أن نسميه بعيب الانحراف للأسباب التى سنعرض لها فيما بعد . ويقصد بهذا العيب أن يستعمل رجل الإدارة سلطته التقديرية لتحقيق غرض غير معترف له به <sup>(٢)</sup> ، فهو عيب موضوعى ، يشارك فى هذه التخصيصات عيب مخالفة القانون .

ونتناوله على الترتيب التالى : أولا ، خصائص عيب الانحراف وطبيعته ، ثم حالاته ، وأخيرا نعرض لطريقة اثباته .

### المطلب الأول

#### خصائص عيب الانحراف وطبيعته

١ - لو تناولنا تعريف عيب الانحراف بالتحليل لوجدناه يقوم على عنصرين :

#### أولا - العنصر السلبي :

ومقتضاه أن القرار الإدارى المشوب بعيب الانحراف هو قرار سليم فى عناصره الأخرى التى لا تتعلق بالبواعث والأهداف . فهو قد صدر من شخص مختص ، واستوفى الإجراءات الشكلية ، ومطابق للقانون من حيث محله . ومن هنا كانت خطورة عيب الانحراف .

---

(١) يراجع فى هذا الموضوع مؤلفنا « نظرية التمسف فى استعمال السلطة » ومؤلفنا « النظرية العامة للقرارات الإدارية » وقد طبعنا مرات عديدة .  
(٢) راجع مختلف الترميمات الفقهية التى قال بها الفقهاء ، نظرية التمسف ، المرجع السابق .

لأن رجل الادارة - فى حماية من مظهر المشروعية - يحاول أن يحقق جميع الأغراض غير المشروعة . ولهذا فإن عيب الانحراف من أدق العيوب ، ومهمة القاضى فيه شاقة وحساسة ، لأنه لا يقتصر على الرقابة الشكلية ، بل يمتد بتلك الرقابة الى البواعث الخفية ، والدوافع المستورة التى حملت رجل الادارة على التصرف . وعيب الانحراف ، بخصائصه هذه ، يمثل الى أى مدى وصل مبدأ مشروعية أعمال الادارة . ومن ثم فقد كان هذا العيب أحدث العيوب التى ظهرت فى قضاء مجلس الدولة الفرنسى .

وقد ترتب على دقة عمل القاضى فى فحص الانحراف أن انتهى مجلس الدولة الفرنسى - وقد تابعه فى ذلك مجلس الدولة المصرى كما سنرى - الى أن أضفى على عيب الانحراف صفة الاحتياطية (Subsidiaire) بمعنى أنه لو طعن فى قرار ادارى بأى عيب آخر مع عيب الانحراف ، فإن القضاء الادارى يبدأ بفحص العيب الآخر . فاذا انتهى الى توافر هذا العيب ، حكم بالغاء القرار ، دون حاجة الى التعرض لعيب الانحراف ، ومن ذلك على سبيل المثال حكم مجلس الدولة المصرى الصادر فى ١٢ مايو سنة ١٩٤٩ وقد جاء فيه : « . . . ويكون قرار الاحالة الى الاستيداع قد جاء باطلا لمخالفة القانون مما يتعين معه الغاؤه بلا حاجة الى بحث عيب اساءة استعمال السلطة<sup>(١)</sup> » وهذا المسلك يتفق مع سياسة مجلس الدولة القضائية ، فالافراد ليس لهم أن يشكوا من عدم التعرض لهذا الوجه ما داموا يصلون الى الالغاء ، والمجلس يوفر على نفسه البتاء واحراج الادارة واطهارها بمظهر المتعنت .

ولهذا أيضا فان مجلس الدولة الفرنسى لا يعتبر عيب الانحراف

---

(١) السنة الثالثة من ٧٢٩ وراجع أيضا حكمه فى ١٩٤٨/٤/٢١ السنة الثانية من ٩٤ وفى ١٩٤٨/٥/٥ السنة الثانية من ٦٦١ ، وفى ٢٦ يونية سنة ١٩٥١ ، السنة الخامسة من ١٢٢٩ .

متعلقا بالنظام العام ، ومن ثم فانه لا يتعرض له من تلقاء نفسه (d'office) اذا لم يثيره الخصوم فى الدعوى<sup>(١)</sup> .

**ثانيا - العنصر الايجابى :** وخلاصته أن عيب الانحراف هو عيب متعلق بأهداف الادارة اذا ما كانت سلطاتها تقديرية . ولقد سبق لنا دراسة السلطة التقديرية والسلطة المقيدة باستفاضة<sup>(٢)</sup> : فاذا ما كنا بصدد اختصاص مقيد . فان العيوب التى تلازمه هى عيوب الشكل والاختصاص ومخالفة القانون ، ولا يثار عيب الانحراف فى هذه الحالة لانه يفترض افتراضا لا يقبل اثبات العكس ، أن الاهداف الادارية تتحقق باستمرار اذا اقتصر رجل الادارة على تنفيذ الواجبات القانونية تنفيذا دقيقا .

وعلى العكس من ذلك ، نكون أمام عيب الانحراف اذا ما كنا بصدد اختصاص تقديرى ، يترك لرجل الادارة بعض الحرية فى التدخل أو الامتناع ؛ وفى اختيار وقت التدخل ، وتقدير خطورة وأهمية بعض الوقائع وما يناسبها من وسائل كلها مشروعة . فحينئذ لا يمكن محاسبة رجل الادارة على كيفية استعمال حقه فى التقدير الا فى نطاق الاهداف التى يسعى الى تحقيقها . وهذا

---

(١) نقل الدكتور مصطفى كامل فى مؤلفه مجلس الدولة ص ٣٠٣ عن الأستاذ فالين ، أن مجلس الدولة الفرنسى فى احكامه الحديثة يتصدى لعيب الانحراف من تلقاء نفسه . ولكننا رجعنا الى مغلوله فى القانون الادارى ، الطبعة السادسة التى كانت قائمة حين أورد الدكتور مصطفى كامل عباراته تلك ، فوجدناه يقرر فيها صراحة ، ص ١٤٥ أن مجلس الدولة لا يتصدى لعيب الانحراف من تلقاء نفسه . وهذا ما أعاد توكيده وبأمثلة أكثر من قضاء مجلس الدولة الفرنسى فى طلباته اللاحقة . كما أن الأستاذ (Raymond odent) المستشار بمجلس الدولة الفرنسى ، فى مؤلفه عن القضاء الادارى سنة ١٩٥٤ ، يقرر صراحة فى مرجعه السابق ص ٦١٧ ما يلى :

Le détournement de pouvoir est, en second lieu, un moyen imposé au juge des appréciations trop incertaines et subjectives pour être examinées s'il n'a pas été expressément invoqué. Ce n'est donc pas un moyen d'ordre public, le juge de l'exercice de pouvoir ne le soulève jamais d'office.

هذا ولم نجد حكما واحدا لا لمجلس الدولة الفرنسى ولا لمجلس الدولة المصرى يقول بغير ذلك .

(٢) مؤلفنا « النظرية العامة للقرارات الادارية » ومؤلفنا « مبادئ القانون الادارى » وقد سبقت الاشارة الى المؤلفين .

ما أبرزه مجلس الدولة المصرى باستمرار . ومن أحكامه القديمة فى هذا الخصوص حكم محكمة القضاء الادارى الصادر فى ٢٦ نوفمبر سنة ١٩٥٢ وقد جاء فيه : « فاذا كانت سلطة الادارة التقديرية مطلقة أى غير محددة وغير مقيدة بأى حد أو قيد قانونى بل كان الامر متروكا لمحض ترخيصها واختيارها ، كان قرارها غير خاضع لرقابة هذه المحكمة الا حيث يكون ثمة انحراف بالسلطة . أما اذا كانت سلطتها محددة مثلا بنسبة معينة للترقية بالاقدمية المطلقة ، ومقيدة فى الوقت ذاته بعدم جواز التخطى الى المبرر يصدر من سلطة معينة فى شكل مخصوص وبعد اتباع اجراءات مرسومة ، كان قرار الترقية خاضعا لرقابة هذه المحكمة من حيث مطابقته أو غير مطابقته للقانون<sup>(١)</sup> » .

غير أن الصعوبة كلها تنحصر فى معرفة الأهداف التى يجب أن يسمى رجل الادارة الى تحقيقها :

فهناك أولا القيد السلبي العام ، الذى يهيمن على جميع تصرفات الادارة اذ يجب أن يقتصر رجل الادارة على تحقيق الخير العام ، بحيث لو ترك هذا الغرض الى سواء من الكيد أو الانتقام أو الصالح للشخصى ... الخ مما سنعرض له فيما بعد ، لفقد عمله صفته

---

(١) السنة السابعة ص ٥٥ . ويلاحظ اقرار المجلس لتسميتنا لميب الانحراف ، وقضاء مجلس الدولة المصرى مطرد فى هذا المعنى ، سواء بالنسبة للأحكام الصادرة من محكمة القضاء الادارى أو من المحكمة الادارية العليا . ومن أحكام المحكمة الادارية العليا فى هذا الخصوص حكمها الصادر فى ٢٥ ابريل سنة ١٩٥٩ ( السنة الرابعة ص ١١٦٢ ) حيث تقول : « ليس من حق القضاء الادارى أن يستأنف النظر بالموازنة والترجيح فيما قام لدى جهة الادارة من اعتبارات قدرت على مقتضياتها ملازمة اصدار القرار ما دام هذا التقدير استخلص ، استخلاصا سائفا من الوقائع الثابتة فى الأوراق والا كان فى ذلك مصادرة للادارة فى تقديرها وغلايلدها عن مباشرة وظيفتها فى الحدود الطبيعية التى تقتضيها هذه الوظيفة ، وما يستلزمه فى حرية فى وزن مناسبات القرارات التى تصدرها ، وتقدير ملازمة اصدارها » . كما انها تؤكد فى حكمها الصادر فى ٥ يناير سنة ١٩٦٣ ( ص ٨ ص ٤١١ ) أن للادارة سلطة تقديرية فى عدم تثبيت الموظف الذى لا يقضى فترة الاختيار بنجاح ، فعينده ... للادارة أن تنهى خدمته ، وذلك بعد أن تزن الأمور بميزانها الصحيح دون انحراف أو اساءة استعمال السلطة » .

المأمة ، ليصبح مجرد اعتداء مادي - في نظر كثير من الفقهاء -  
وصار غير مشروع في جميع الحالات .

غير أن هذا القيد السلبي واسع جدا ، والغالب ألا يترك المشرع رجال الادارة أحرارا في نطاقه ، وإنما يرسم لهم حدودا معينة ، ليس لهم أن يتخطوها ، وهي التي يطلق عليها اصطلاح تخصيص الهدف (La spécialité du dut) ولهذا يتعين على قاضي الالفاء قبل أن يلجأ الى القيد السلبي العام ، أن يحاول التعرف على الهدف المخصص بالطرق الآتية<sup>(١)</sup> :

١ - قد يذكر المشرع الهدف صراحة ، فيتعين على الادارة الاقتصر عليه ، ومثال ذلك قوانين السلطات الاستثنائية في كثير من الدول (pleins pouvoirs) التي تخول الادارة استصدار مراسيم لها قوة القانون خلال فترة معينة ، فان تلك القوانين تحرص عادة على تحديد الأغراض التي يجوز استخدام تلك المراسيم لتحقيقها ، بحيث لو استعملت لتحقيق غيرها ولو تعلق تلك الاهداف بالصالح العام ، اعتبرت باطلة للانحراف وجاز الفأؤها . ويمكن التمثيل لذلك في مصر أيضا بالقوانين التي تخول الادارة سلطة مصادرة بعض البضائع المستوردة أو الاستيلاء على الاموال أو المساكن ... الخ .

٢ - وإذا لم يفصح المشرع عن الهدف المخصص ، فان للقاضي أن يلجأ الى التفسير ليتوصل الى قصد المشرع . وله في هذا السبيل أن يستعين بالاعمال التحضيرية ، والمذكرات التفسيرية ، والمناقشات التي دارت حول التشريع . الخ . ومثال ذلك من قضاء مجلس الدولة الفرنسي أن المشرع ، بقانون صادر في ١٦ نوفمبر سنة ١٩٤٠ ، أخضع المعاملات الخاصة بالعقارات لتصريح من المحافظ دون أن يحدد هدف هذه السلطة التقديرية ، فاجتهد بعض المحافظين وقدروا أن قصد المشرع من اشتراط الترخيص ، هو منع سكان

---

(١) التمسف ، الطبعة الأولى ، ص ٦٢ .

المدن من الاستيلاء على العقارات ، حتى لا يحرم منها المزارعون وهي مورد رزقهم الاول . ومن ثم فقد رفض بعض المحافظين جميع الطالبات التي عرضت عليهم من سكان المدن لشراء بعض العقارات في الريف . ولكن مجلس الدولة الفرنسي ألغى هذه القرارات بالرفض ، بناء على اعتبارات استمدها من الاعمال التحضيرية لذلك القانون .

٣ - وأخيرا فقد تفرض طبيعة السلطة الممنوحة للإدارة نوع الأهداف التي يجب على الإدارة أن تسمى إلى تحقيقها . وهذه قاعدة مفيدة ، يلجأ إليها القضاء الإداري كثيرا . ومثال ذلك سلطات البوليس الإداري العام ، إذ يناط بها تحقيق النظام العام (L'ordre public) بمدلولاته الثلاثة ، وهي الصحة ، والسكينة ، والأمن . فإذا ما استعملت سلطاته لتحقيق غرض آخر ، كانت مشوبة بعيب الانحراف . ومثال ذلك أيضا سلطة التأديب المخولة للإدارة على موظفي المرافق العامة ، فإنها تستهدف دائما عقاب الجرائم التأديبية التي يرتكبها الموظف تحقيقا لسيادة النظام وحسن سير المرافق العامة . . . الخ .

ولهذا لا يقصد بعيب الانحراف مجرد استهداف أغراض لا تتعلق بالصالح العام ، وإنما يقصد به أيضا - بل وهذا هو الغالب - أن يخرج رجل الإدارة على قاعدة تخصيص الأهداف . ومن هنا كان اعتراضنا على تسمية عيب الانحراف بإساءة استعمال السلطة ، نظرا لأن هذا التسمية الأخيرة ، تجعل العيب مقصورا على الحالة الأولى دون الثانية . ولهذا أقرنا الفقه على هذه التسمية ، كما أنها أصبحت دارجة في أحكام مجلس الدولة المصري والعربي<sup>(١)</sup> .

---

(١) راجع مقال المرحوم الدكتور السنهوري عن « مخالفة التشريع للدستور ، والانحراف في استعمال السلطة التشريعية » مجلة مجلس الدولة ، السنة الثالثة ( ص ١ - ١١٦ ) . وراجع مجلس الدولة للمرحوم الدكتور عثمان خليل المرجع السابق ، ص ٢٤٤ . وراجع القضاء ومجلس الدولة للدكتور مصطفى أبو زيد فهمي ، وقد سبقت الإشارة إليه ، وأحكام المجلس كثيرة منها حكمه الصادر في ٢٦ =



ولأجل هذا فاننا لانقر كثيرا من التعريفات التي تضمنتها بعض أحكام مجلس الدولة المصرى سواء الصادرة من محكمة القضاء الادارى أو من المحكمة الادارية العليا والتي تقصر الانحراف على الحالات التي تكون الادارة فيها سيئة النية ، وعالمة بالعيب - ومع الأحكام القديمة بهذا المعنى لمحكمة القضاء الادارى ، حكمها الصادر فى ٧ يونية سنة ١٩٤٩ ( س ٣ ص ٩٣ ) وقد جاء فيه « ان سوء استعمال السلطة نوع من سوء استعمال الحق ، والموظف يسيء استعمال سلطته كلما استعمل نصوص القانون بقصد الخروج على أغراض القانون وأهدافه ، فهذا استعمال للقانون بقصد الخروج على أهدافه ، وبهذه المثابة تكون اساءة استعمال السلطة ضربا من تعمد مخالفة القانون مع التظاهر باحترامه ، فهى لاتخرج عن كونها مخالفة متممة لأهداف القانون ، بل وللقانون ذاته لتعذر التفرقة بين نصوص القانون وأهدافه » ومن أحكام المحكمة الادارية العليا الحديثة بذات الصياغة حكمها الصادر فى ١٩٦٩/٥/٣ ( مجموعة المبادئ ، ص ٢٠٥ ) حيث تعلن أن « اساءة استعمال السلطة او الانحراف بها هما من العيوب القصدية فى السلوك الادارى ، قوامها أن يكون لدى الادارة قصد اساءة استعمال السلطة او الانحراف بها ... »

فهذه الأحكام ، وان أصحاب فى ربط عيب الانحراف بأهداف القرارات الادارية ، وفى اعتبارها عيب الانحراف

= يونية سنة ١٩٥١ وقد جاء فيه : « فاذا دلت الظروف التى أحاطت بالمدعى على أن تأخير التبليغ عن حادثة السرقة لم يكن يبرر فصله من وظيفته لعدم الملامة الظاهرة فى القرار المطعون فيه مما يجعله مشوبا بعيب الانحراف بالسلطة » - السنة الخامسة ص ١٠٩٦ ، وفى ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٥١ السنة السادسة ص ٧٠ وفى ١٩ مارس سنة ١٩٥٢ السنة السادسة ص ٦٨٣ الخ - كما أن المحكمة الادارية العليا أقرت التسمية فى كثير من أحكامها ، منها على سبيل المثال حكمها الصادر فى ٩ مايو سنة ١٩٥٩ ( السنة الرابعة ص ١٢٠٧ ) حيث تعرف العيب بقولها : « ومن حيث ان عيب الانحراف بالسلطة هو من العيوب القصدية فى السلوك الادارى ، فهو يشوب الغاية فى ذاتها ... » وبذات المعنى أحكامها الصادرة فى ١١ مايو سنة ١٩٦١ ( س ٦ ص ٩٩٠ ) وفى ٥ يناير سنة ١٩٦٣ ( س ٨ ص ٤١١ ) وفى ٣١ مارس سنة ١٩٦٣ ( س ٨ ص ٩٧٩ الخ -

ضربا من مخالفة القانون بالخروج على روحه ، فانها غير دقيقة ، اذ تقتصر حالات الانحراف على تلك التى يكون رجل الادارة فيها سوء النية \* فى حين أن معظم حالات الانحراف ، هى - كما ذكرنا - تلك التى تجانب فيها الادارة قاعدة تخصيص الأهداف ، وكثيرا ما تكون الادارة فيها حسنة النية ، لأن المعول عليه فى عيب الانحراف ، ألا يتطابق الهدف الذى تسمى اليه الادارة - حسنا كان أو سيئا ذلك الهدف ، وحسنت أو سامت نيتها - والهدف الذى خصصه القانون لممارسة السلطة التقديرية \* وإذا كان عمل القاضى يقوم على مناقشة البواعث والدوافع ، وبالتالي يتصف بالشخصية ، فان هذا الجانب من عمله هو موضوعي بحث \*

ولكن بعض الأحكام الأخرى لمحكمة القضاء الادارى ، تعرف عيب الانحراف تعريفا أدق \* ومن الأمثلة على ذلك حكمها الصادر فى ٢٢ أبريل سنة ١٩٥٦ ( س ١٠ ص ٢٩٩ ) والذى تقول فيه : « ان الانحراف فى استعمال السلطة - كعيب يلحق القرار الادارى ويميز بطبيعته عن غيره من العيوب التى تلحق القرارات الادارية - لا يكون فقط حيث يصدر القرار لغايات شخصية ترمى الى الانتقام أو الى تحقيق نفع شخصى أو أغراض سياسية أو حزبية أو نحو ذلك ، بل يتحقق هذا العيب أيضا إذا صدر القرار مخالفا لروح القانون \* فالقانون فى كثير من أعمال الادارة ، لا يكتفى بتحقيق المصلحة العامة فى نطاقها الواسع ، بل يخصص هدفا معينا يجعله نطاقا لعمل ادارى معين \* وفى الحالة هذه يجب ألا يستهدف القرار الادارى المصلحة العامة فحسب ، بل أيضا الهدف الخاص الذى عينه القانون لهذا القرار عملا بقاعدة تخصيص الأهداف التى تقيد القرار الادارى بالغاية المخصصة التى رسمت له \* فاذا خرج القرار على هذه الغاية ، ولو كان هدفه هو تحقيق المصلحة العامة ذاتها ، كان القرار مشويا بعيب الانحراف<sup>(١)</sup> » \*

---

(١) وبذات المعنى حكمها الصادر فى ١٧ نوفمبر سنة ١٩٥٥ ، السنة العاشرة ص ٢٣. ولكن يؤسفنا أن بعض الأحكام الحديثة الصادرة من محكمة القضاء الادارى ، =

٢ - ولما كان عيب الانحراف ملازما للسلطة التقديرية كما رأينا ، وكان التقدير موجودا بدرجات متفاوتة في كل قرار ادارى تقريبا ، فان مدى هذا العيب متسع لأكبر حد ممكن ، ولا يكاد يفلت منه قرار ادارى ، ذلك أن فكرة الأعمال التقديرية «Les actes discrétionnaires» قد اخفت من عالم القانون - الا فى نطاق أعمال السيادة - لتحل محلها فكرة السلطة التقديرية التى تمارس فى حدود الصالح العام . وقد أبرزت هذا المعنى بعض أحكام مجلس الدولة المصرى . نذكر منها حكمه الصادر فى ١٧ مارس سنة ١٩٥١ وقد جاء فيه « لاعتداد بما تتحدى به الحكومة من أن منح الترخيص لبيع المشروبات الروحية أو رفضه عملا بالمادة ١٤ من القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٤١ من اطلاقات الادارة التى تترخص فى تقديرها بلا معقب من محكمة القضاء الادارى ما دام المدعى يستند فى طلب الغاء القرار بشأن عدم الترخيص له الى أنه مشوب بسوء استعمال السلطة وهو عيب يسوغ الغاء أى قرار ادارى مهما كانت صفته ، وسواء أكان من الاطلاقات أم من غيره<sup>(١)</sup> » .

= ومن المحكمة الادارية العليا ، ما تزال تقع فى الخطأ المشار اليه . فمحكمة القضاء الادارى مثلا فى حكمها الصادر فى ١٢ يناير سنة ١٩٦٠ ( س ١٤ ص ١٩٢ ) تعرف عيب الانحراف بقولها : « ان عيب الانحراف أو اساءة استعمال السلطة المبرر لالغاء القرار الادارى أو التعويض عنه ، يجب أن يشوب الغاية منه ذاتها ، بأن تكون الجهة الادارية قد أصدرته لباعث لا يتعلق بالمصلحة العامة » وهى تكرر هذا المعنى المييب فى حكمها الصادر فى ١٤ فبراير سنة ١٩٦٠ ( س ١٤ ص ٢٢٠ ) حيث تقول : « ان عيب اساءة استعمال السلطة من العيوب القصدية وقوامه أن تكون لدى الادارة عند إصدارها قصد اساءة استعمال السلطة والانحراف بها » .

وقد استعملت ذات التعريف حرفيا المحكمة الادارية العليا فى حكمها الصادر فى ٩ نوفمبر سنة ١٩٥٧ ( س ٣ ص ٥٢ ) وفى حكمها الصادر فى ٩ مايو سنة ١٩٥٩ ( سبق ) وهذه التعريفات لا تصدق على العيب الاجرائى . وإذا كانت أبرز حالات الانحراف هى التى تمنحها تلك الأحكام ، فان هناك حالات أخرى تكون فيها الادارة حسنة النية لأن الادارة قد ترتكب عيب الانحراف دون قصد اطلاقا ، ودون أن تعرف الخطأ الذى وقعت فيه .

(١) السنة الخامسة ص ٧٩٢ . وبنفس المعنى حكمه الصادر فى ١٦/١٢/١٩٤٧ ، السنة الثانية ص ١٤٨ .

٣- والممول عليه في رقابة عيب الانحراف ، أن يضع رجل الادارة نصب عينيه غرضا يتعلق بالصالح العام ، أعد هذا القرار لتحقيقه . فإذا ما أراد رجل الادارة أن يحقق هدفا رئيسيا مشروعا ، ولكنه رام في نفس الوقت أن يحقق أغراضا أخرى ثانوية ، ولو كانت غير مشروعة ، فالقرار الاداري يظل سليما ، ويمتنع مجلس الدولة الفرنسي عن الغائه . وقضاء مجلس الدولة الفرنسي - القديم والحديث - مطرد في هذا الخصوص . ونكتفي منه بحكمه الذي يقول فيه : « .. وحيث ان الطاعنين يستندون في الحقيقة الى عيب الانحراف بمفرده ، بمقوله ان العمدة (maire) باتخاذ القرارات المطمون فيها ، كان يهدف - لا الى تحقيق الصالح العام - ولكن الى انقاص قيمة العقار حتى يسهل على البلدية اكتسابه تحقيقا للخطة المرسومة لتجميل المدينة » .

« وحيث أن التحقيق قد أسفر عن أن هذه القرارات انما اتخذت لمصلحة تنظيم المرور » وعليه فلو سلمنا جدلا بأن تنفيذها قد يوفر على المدينة بعض المال فيما لو لجأت الى نزع ملكية العقار فيما بعد ، فان هذا ليس من شأنه أن يشوب القرار بعيب الانحراف<sup>(١)</sup> » .

وهذا التحوط مفهوم ، اذ يجب أن تتمتع القرارات الادارية بما يجب لها من احترام وثقة . واذا كان المشرع قد أعطى للمجلس حق مراقبة هذه القرارات ، فذلك بالقدر اللازم لحفظ التوازن بين حسن سير المرافق العامة ، وحماية الأفراد . وما دام قد ثبت لنقاضي الانفاء أن القرار الاداري يقوم على هدف مشروع ، وكاف لتبرير القرار ، فيجب أن يوقف بحثه عند هذا الحد .

---

(١) حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في ٥ يوليو سنة ١٩٣٦ في قضية (Sieurs Plause et Astones) المجموعة ص ٤٥١ ، وحكمه الصادر في ١٧ فبراير سنة ١٩٣٣ في قضية (Casea) المجموعة ص ٢١٣ ، ومن أحكامه المدينة نسبيا حكمه الصادر في ٢٠ أكتوبر سنة ١٩٤٢ في قضية (Compagnie Générale des Eaux) المجموعة ص ٣٠٢ وحكمه الصادر في ٢٨ يوليو سنة ١٩٥٢ في قضية (Dumey) المجموعة ص ٤٠٤ . وراجع مؤلفنا في التعمق وقد سبقت الإشارة اليه .

ولأجل هذا فإن المحكمة الادارية العليا ، قد أخذت بفكرة تحول القرار الادارى ، وذلك اذا كان القرار الادارى وفقا لظاهره غير مشروع ، ولكن يمكن حمله على « ٠٠٠ محل الصحة ، فيتحول من قرار باطل لفقدانه شروط صحته ، ومخالفته للقانون فى أحد الفرضين ، الى قرار صحيح مطابق للقانون فى الفرض الآخر ، ما دام يحتمل الصحة فى تأويل له على وجه من الوجوه بما لا يعطل أثره كلية<sup>(١)</sup> » .

٤- والمسلم به لدى مجلس الدولة الفرنسى ، ولدى معظم الفقهاء فى فرنسا ، أن رقابة القضاء فى مجال الانحراف هى رقابة مشروعية (légalité) وبمعنى آخر ان القرار الادارى المشوب بعيب الانحراف هو قرار ادارى غير مشروع ، لان رجل الادارة - وقد تنكر للغاية (le but) التى هى ركن أساسى فى كل قرار ادارى - يكون قد خرج على القانون ، حتى لو احترم القانون من حيث المظهر . أو كما قال مجلس الدولة المصرى فى حكم سبقت الاشارة اليه : « ٠٠٠ وبهذه المثابة يكون اساءة استعمال السلطة ضربا من تعمد مخالفة القانون مع التظاهر باحترامه وأهدافه » . وعلى هذا الأساس انتهى الرأى بمحكمة النقض المصرية بعد تردد ، الى القول

---

(١) حكم المحكمة الادارية العليا الصادر فى ٨ نوفمبر سنة ١٩٥٨ ، السنة الرابعة ، ص ٦٢ . ويتعلق الحكم بقرار تعيين مبخر لا يمكن اعتباره صحيحا على هذا الوجه ، ولكن القرار يغدو سليما لو حمل القرار على أنه خاص بالتعيين فى وظيفة مساعد مبخر ، وهو ما لا يتعارض وظروف الحال فى القضية . كما طبقت المحكمة الادارية العليا مبدأ التحول فى قضية أخرى فى حكمها الصادر فى ٢١ مارس سنة ١٩٥٩ ( غير منشور ، أشار اليه الدكتور رمزى طه الشاعر فى رسالته غير المنشورة بعنوان تدرج البطالان فى القرارات الادارية ص ٢٩٥ ، مقدمة الى كلية الحقوق ، جامعة عين شمس فى ١١/٦/١٩٦٦ ) ويتعلق الحكم بتعيين أحد الأفراد فى وظيفة براد سويتش وهى وظيفة لم يكن لها وجود بالميزانية ، ولكن الوظيفة التى كانت موجوة فعلا ، كانت وظيفة عامل تليفون ، وقد رشح لها الموظف وكلف بمعملها وقت صدور القرار ، فاقرت المحكمة تحول القرار من الانعدام الى ما يصححه . هذا ولقد تعددت تطبيقات هذه الفكرة فى قضاء كل من محكمة القضاء الادارى والمحكمة الادارية العليا ، كما حدد القضاء الادارى شروط تطبيقها تراجع التفاصيل فى مؤلفنا « النظرية العامة للقرارات الادارية » ابتداء من طبعة سنة ١٩٧٦ ، ص ٢٤٢ وما بعدها .

بحق المحاكم القضائية فى رقابة عيب الانحراف بصدد اختصاصها بمنح التعويض فى ظل المادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم القضائية فى رقابة عيب الانحراف بصدد اختصاصها بمنح التعويض فى ظل المادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم القضائية ، مع أن المحاكم القضائية لا تملك أن تحكم بالتعويض استنادا الى تلك المادة الا اذا رفعت دعوى المسؤولية « ... على الحكومة بسبب اجراءات ادارية وقعت مخالفة للقوانين واللوائح » (١) .

وهذا هو الرأى الذى يعتنقه الفقه والقضاء فى مصر .

غير أنه قد ذهب رأى فى فرنسا - تزعمه العميد هوريو - الى أن رقابة القضاء فى مجال الانحراف ، ليست رقابة مشروعية ، وانما هى رقابة خلقية (moralité administrative) على أساس أن قاضى الانشاء لا يقتصر فى رقابته بصدد عيب الانحراف على مجرد النصوص ولا حتى على روحها ، ولكنه يستهدى فى رقابته بقواعد حسن الادارة والاخلاق الادارية ، التى تتكون من التطبيق اليومى فى داخل كل مرفق أو مصلحة عامة .

ولكن هذا الرأى ، الذى يجعل من مجلس الدولة شبيها بالرئيس الادارى ، لم يجد له صدى فى قضاء مجلس الدولة الفرنسى ، الذى التزم فى رقابته قواعد المشروعية ، وغل يده عن رقابة الادارة ، اذا مارست سلطتها التقديرية فى حدودها المعقولة (٢) .

---

(١) تراجع التفاصيل فى مؤلفنا نظرية التمسف فى استعمال السلطة فى أى من طبعته وقد سبقت الاشارة اليها ، مع ملاحظة أن اختصاص المحاكم القضائية بالتعويض عن القرارات قد انتهى بصدد القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ الخاص باعادة تنظيم مجلس الدولة ، الا بالنسبة للقرارات التى تدخل استثناء فى اختصاص تلك المحاكم . وما زال الوضع على حاله فى ظل القانون الجديد كما رأينا فيما سبق .

(٢) تراجع التفاصيل فى مؤلفنا السابق نظرية التمسف حيث قارنا الانحراف بالمعيب الأخرى . وهذا هو الرأى الذى أيدنا فيه الفقيه فالين فى مطوله فى القانون الادارى الطبعة السابعة ( سنة ١٩٥٧ ) ص ٤٢٦ . وكنا قد دافعنا عنه فى رسالتنا المقدمة الى كلية الحقوق بجامعة باريس سنة ١٩٤٩ .

## المطلب الثاني

### حالات عيب الانحراف

ونقصد بها الصور التي يتقصر فيها هذا العيب في الحياة العملية .  
ووفقا لتحليلنا السابق لعيب الانحراف ، يمكن رد هذه الصور الى حالتين :

١ - حالة محاولة رجل الادارة تحقيق أغراض بجانب المصلحة العامة .

٢ - حالة مجافاة قاعدة تخصيص الاهداف :  
(La règle de spécialité des buts)

## الفصل الأول

### الأغراض التي بجانب المصلحة العامة

وهذه الحالة خطيرة ، لان الانحراف هنا مقصود ، فرجل الادارة يستغل سلطاته التقديرية لتحقيق أغراض لا تتعلق بالصالح العام .  
وهذه الأغراض متعددة منها :

١ - استعمال السلطة بقصد الانتقام : وهذه أسوأ صور الاساءة على الاطلاق ، لأن سلطات القانون العام الخطيرة ، والتي منحت للادارة لتحقيق الخير المشترك على أتم وجه ، تستعمل في جلب الأذى والشر ، ولهذا نرى ألا يفلت الرئيس الادارى الذى يلجأ الى هذا الأسلوب الشرير من العقاب<sup>(١)</sup> . وأكثر ما تكون تطبيقات هذه الصور فى مجال الوظيفة العامة . ومثال ذلك من قضاء مجلس الدولة الفرنسى :

---

(١) وراينا أن يتدخل المشرع ، ويجعل من هذه المخالفة جريمة جنائية ، يعاقب عليها الرئيس الادارى بمقتضى الحكم الصادر بالالغاء ، ويتحمل نتائجها المالية ، لأن تأخر القضاء الادارى فى الحكم سنوات طويلة ، يفرى كثيرا من الرؤساء سيئ النية بالانحراف ، اعتمادا على تغير الظروف والنسيان خلال المدد الطويلة التى تمضى بين وقوع الاساءة وبين صدور الحكم ، وهى مدد بكل أسف تجاوزت فى كثير من الظروف عشر سنوات ، مما يجعل قيمة الالغاء نظرية فى كثير من الحالات .

- حالة سكرتير أحد المجالس المحلية (secrétaire de mairie) نشأت بينه وبين أحد الموظفين الذين يعملون معه حزازات ، فطوى نفسه عليها ، حتى اذا ما انتخب عمدة بعد بضع سنوات من منشأ هذه الحزازات ، كان أول قراراته فصل هذا الموظف ( ١٣ ديسمبر سنة ١٩٢٠ (Varjat) المجموعة ص ١٠٢٧ ) -

- حالة أحد المحافظين الذى لم يكد يعين حتى سارع الى اصدار قرار بفصل أحد الموظفين ، ونفذ قراره فى اليوم التالى لاصداره ، وكل ذلك قبل أن يتسلم منصبه ( ٣ مارس سنة ١٩٣٩ فى قضية ( Dame Laurent ) ) -

- حالة عمدة يصدر عشرة قرارات متتالية فى خلال عشرة أشهر بوقف أحد الموظفين لمجرد الانتقام ( ٢٣ يوليو سنة ١٩٠٩ (Fabrègue) سبرى سنة ١٩١١ القسم الثالث ص ١٢١ وتعليق هوريو ) -

ومثال ذلك من قضاء مجلس الدولة المصرى :

- فصل أحد العاملين لضفائن شخصية : « ... ان ظروف الحال وملابساته ترشح للاعتقاد بأن الادارة اذ فصلت المدعى انما انسأقت الى ذلك بسبب اصرار العمدة على موقفه من المدعى موقفا لم يصدر منه الا عن ضفائن شخصية لا تمت للصالح العام بسبب ، ومن ثم يكون القرار المطعون فيه قد وقع مخالفا للقانون » ( حكم محكمة القضاء الادارى فى ٦ مايو سنة ١٩٥٣ س ٧ ص ١٠٩٨ ) -

- واحالة أحد العاملين الى المعاش بقصد الانتقام « ... لم تتبين المحكمة من الأوراق ما يمس المدعى أو يشينه - والواقع أن ظروف الحال وملابساته تدل على أن احالة المدعى الى المعاش كانت ردا على دعواه الأولى أى وليدة الانتقام وليست بباعث من الصالح العام » ( ٢٤ يونية سنة ١٩٥٣ س ٧ ص ١٧٣٣ ) -

- ترك أحدالعاملين فى الترقية لأسباب بعيدة عن الصالح العام : « ... لما كان المدعى قد قدم قرائن للتدليل على أن قرار تخطينه فى



الترقية لم يبين على أسباب تجعله قائما على أساس من المصلحة العامة . . . واذ لم تجد ( المحكمة ) فى هذه الأوراق أى مبرر لترك المدعى فى الترقية . . يكون قرار تخطيه مغالفا للقانون علاوة على ما فيه من اساءة استعمال السلطة » ( ١٦ يونية سنة ١٩٥٣ س ٧ ص ١٥٨٢ ) .

ومن أحكام المحكمة الادارية العليا فى هذا المقام الحكمان التاليان :

- حكمها فى ١٣ مايو سنة ١٩٦١ ( س ٦ ص ١٠٤٩ ) وقد جاء فيه : « . . . ان ملاحقة الجهة الادارية للطاعن على اثر اعتراضه هو وبعض زملائه ( على بعض التنظيمات الادارية المستحدثة ) بتوقيع ثلاثة جزاءات عليه فى أيام متوالية ، ثم الامتناع عن ترفيعه بالرغم من درج اسمه فى كشوف الترفيع ، ثم نقله الى وظيفة أدنى من وظيفته الأصلية ، ثم صرفه بعد ذلك من الخدمة . . . كل ذلك يدل على أن هذا القرار انما صدر للتنكيل بالطاعن لأنه طالب بحقه فأنصفه القضاء . . . وبالتالي يكون مشوبا بسوء استعمال السلطة » .

- وحكمها الصادر فى ٢٠ مايو سنة ١٩٦١ ( س ٦ ص ١١٥٩ ) « . . . ان فى تعقب الادارة للمدعى بتركه فى الترفيع بلا وجه حق ، كما هو الثابت من الأحكام النهائية ، ثم الالتجاء الى تسريحه بعد أن رفع أمره الى القضاء عدة مرات ، وصدرت أحكام القضاء لمصلحته ، ان فى ذلك دليلا على اساءة الحكومة فى استعمال سلطاتها بتسريحه للتخلص منه بعد اذ التجأ الى القضاء ، واستصدر أحكاما بالفناء قراراتها . . . » .

٢ - استعمال السلطة بقصد تحقيق نفع شخصي لمصدر القرار أو لغيره :

وهذه الصورة أكثر انتشارا من الحالة الأولى . السلطات التى كثر اساءة استعمالها تحقيقا لهذه الغاية سلطة البوليس فى فرنسا ،

نظرا لأنها موضوعة في يد العمدة : كأن يصدر أحد العمد قرارا بتحريم الرقص خلال فترات معينة ، ويبرره في الظاهر بحاجة العمل ، لأن الرقص صرف الشباب من الجنسين عن العمل ، ولكن أسبابه الحقيقية كانت ترجع الى حماية مطعم له انصرف عنه الشباب الى المحلات التي تهيب لهم فرصة الرقص !! ومثال ذلك أيضا أن يصدر العمدة لائحة بمنع الفرق الموسيقية من مباشرة عملها في الأفراح الا بترخيص منه حتى يستطيع أن يحايط فرقة بعينها من بين تلك الفرق<sup>(١)</sup> . الخ .

ومن أمثلة ذلك من قضاء مجلس الدولة المصري ، حكمه الصادر في ١٥ يونية سنة ١٩٥٣ وقد جاء فيه : « اذا كان يبين من ظروف وملايسات صدور قرار نقل المدعى المطعون ، أنه لم يهدف الى تحقيق مصلحة عامة وانما قصد به افادة شخص معين بذاته هو الخصم الثالث الذي حل محل المدعى في وظيفته ، وذلك بغية ترقية الى الدرجة الأولى ، فمن ثم يكون القرار مشوبا بميب اساءة استعمال السلطة<sup>(٢)</sup> » .

**٣ - استعمال السلطة تحقيقا لغرض سياسي: يستعمل رجل الادارة هنا ما خول من سلطة مدفوعا باعتبارات سياسية . واذا كان**

(١) التمسف ، الطبعة الثانية ، ص ١٤٦ .

(٢) السنة السابعة ص ١٥٣٦ . وبنفس المعنى حكمه الصادر في ٥ يناير سنة ١٩٥٣ وهو يتعلق بموظف نقل الى وزارة الأوقاف حيث رقى ، ثم أعيد الى وزارة الأشغال بعد سبعة أيام » . ليشغل الدرجة الرابعة والتي ما كان ليحوزها أصلا لو لم يتبع معه هذا الاجراء مما يجعل القرار معيبا لانحرافه عن استهداف المصلحة العامة الى ترتيب مصلحة شخصية بحتة لأحد الأفراد » . السنة السابعة ص ٢٧٣ . ويلاحظ أن المشرع في قوانين التوظيف المتتالية قد حرص على وضع الضوابط الكفيلة بمواجهة هذه الثغرة ، اذ وضع قيودا على نقل الموظف بقصد الاضرار به ، وعلى نقل الموظف بقصد افادته بالترقية . ومن تطبيقات هذا النوع من الانحراف من قضاء محكمة القضاء الإداري حكمها الصادر في ١٩ أبريل سنة ١٩٥٤ السنة ٨ ص ١٢٥٨ ويتعلق بقرار صدر لمصلحة مدير المستخدمين ، وفي ١٩ أبريل سنة ١٩٥٤ ، السنة ٨ ص ١٢٦١ وهو خاص بنقل موظف لاقساح المجال الآخر وأخيرا في ٢٧ فبراير سنة ١٩٥٥ ، السنة ٩ ص ١٣٠ ويدور حول رفض وزير الداخلية المصادقة على طلب الانفصال من جمعية شيخ ، وتكوين جمعية جديدة ، ارضاء لاحد النواب .

المفروض أن الادارة يجب أن تتبعد عن السياسة<sup>(١)</sup> ، فإن الميول الشخصية كثيرا ما تحيد بالشخص عن جادة الصواب . ولذلك فإن لهذه الاعتبارات أثرا كبيرا فى فساد الادارة فى كثير من الدول التى لم تنضج سياسيا . وسنرى فى الكتاب الثانى من هذا المؤلف ، أن حالات الانحراف بالنسبة للموظفين - فى العهد السابق على الثورة وفى ظل نظام تعدد الأحزاب - كانت ترجع فى معظم الاحوال الى هذه الاعتبارات السياسية .

وهذه الدوافع السياسية قد تتخذ صوراً مختلفة :

فأحيانا يكون القرار المعيب مقصودا به التعبير عن رأى سياسى معين : حدث ذلك فى هذا المثال الطريف . من المعروف أن العقيدة الكاثوليكية تشدد فى بعض مقاطعات فرنسا ، ومن بينها مقاطعة جنوب الـرين (Le département du Bas-Rhin) . وكان فى مدينة « جرافتستادن » بهذه المقاطعة مدرسة كاثوليكية . وجريا وراء سياسة الوزارة فى ذلك الوقت أصدر المحافظ (Le préfet) قرارا يمحو صفة الكتلكة عن هذه المدرسة ، ويقصر تعليم الديانة الكاثوليكية على بضع دروس بعد أن كانت تصطبغ بها جميع الدراسات ، وقد صدر هذا القرار بناء على طلب المجلس البلدى لتلك المدينة . ولكنه لم يرض مجلس المحافظة (Le conseil général du département) ولكى يعبر هذا المجلس عن استيائه من تلك السياسة ، عمل على انشاء مدرسة كاثوليكية حرة ، وذلك عن طريق اصدار قرارات مختلفة تتضمن اعانات لهذه المدرسة تمكنها من البقاء فى بلدة جرافتستادن لتحل محل المدرسة الملغاة .

---

(١) وذلك حيث يسود نظام الأحزاب ، نظرا لأن الادارة هى الجهاز المنفذ لسياسة الحزب الحاكم أيا كان لونه . ولهذا فيجب أن تقف على الحياد من الأحزاب كقالة لاستقرار الادارة ، ومنعا لتغيير الادارة كلما تغير الحزب الحاكم . وهذا المعنى كان لا يصدق لدينا فى ظل نظام الاتحاد الاشتراكي العربى . فى التفاصيل راجع مؤلفنا « ثورة ٢٣ يوليو بين ثورات العالم » طبعة سنة ١٩٦٥ .

والمسألة هنا دقيقة : فلا شك أن مجلس المحافظة ، وفقا لقانونه ، يملك أن يصدر اعانات للمدارس الحرة ، ولكنه فى هذا الصدد كان مدفوعا باعتبارات أخرى ، ولذلك فحين طعن فى هذه القرارات أصدر مجلس الدولة حكما مفصلا جاء فى نهايته : « وحيث انه حتى لو سلمنا بأن مجلس المحافظة ، وفقا للقوانين السارية فى جنوب الريف ، يملك أن يمنح اعانات للمدارس الحرة فى مصلحة التعليم ، فان من الثابت أن القرارات المطعون فيها قد أصدرها مجلس المحافظة ، لا لتحقيق تلك الغاية ، ولكن كمظهر لاحتجاجة على الغاء صفة الكتلثة عن المدرسة الحكومية القائمة ببلدة جرافتستادن • وبناء على ذلك فهو فى الحقيقة بمثابة مظاهرة سياسية (une manifestation d'ordre politique) وبالتالي يكون مشوبا بميب التجاوز فى استعمال السلطة (entaché d'excès de pouvoir) (١) »

وأحيانا يكون الغرض من القرار الإدارى هو التكنيل بالأعداد السياسيين أو الدينيين (٢) • وأخصب مجال لهذا النوع من القرارات نجده فى الظروف التالية :

حدث أن فصلت فرنسا الدين عن الدولة سنة ١٩٠٥ • وتحقيقا لهذا الفصل ، قررت المادة (٢) من قانون ٩ ديسمبر سنة ١٩٠٥ حرمان المجالس القروية من إصدار تبرعات ظاهرة أو مستترة لرجال الدين بقصد المساعدة على إقامة الشعائر الدينية • وبمقتضى هذا القانون أيضا صارت الكنائس وما يلحقها من أموال ، تابعة للدولة العام ، ولكنها متروكة للمسيحيين ولرجال الدين • وجريا وراء تلك السياسة • أصدر المشرع الفرنسى قانونا فى ٢ يناير سنة ١٩٠٧ يخول المحافظ حق المصادقة على تأجير الأموال الملحقة بالكنائس لرجال الدين المشرفين عليها • والغرض المحدد

Voir C.E. 12 avril 1953, commission departementale du Bas-Rhin, S. 1935, 3, (1)

81. note J.R.

(٢) فى فرنسا بعض الأحزاب لها نزعة دينية معينة وخاصة نحو الكتلثة ، وبعضها نزعتها لا دينية • ومن هنا جاء الاحتكاك بين الحكام ورجال الدين الكاثوليك •

تلك السالطة هو منع الهبات المستترة فيما لو كان المقابل الذى تحدده المجالس القروية لتلك الايجارات سوريا . ويحدث أن تكون الايجارة جدية ، والمقابل المحدد لها معقولا ، ولكن المحافظ مع ذلك يمتنع عن المصادقة على تلك الايجارات نكاية فى رجال الدين مع الكاثوليك وأنصارهم . وقد جرى مجلس الدولة الفرنسى على إلغاء هذا الامتناع التعسفى اذا ما طعن فى فيه المجالس القروية أو ذو المصلحة<sup>(١)</sup> .

ومن أمثلة قضاء مجلس الدولة الفرنسى فى هذا الصدد حكمه بإلغاء القرار الصادر بتقل موظف ، هو فى نفس الوقت عمدة احدى القرى ، لمجرد منعه من ممارسة واجبات هذه الوظيفة الأخيرة ، مع مراعاة أن منصب العمدة يتم بالانتخاب فى فرنسا ( ٢٧ أبريل سنة ١٩٢٨ فى قضية (Georgin) المجموعة ص ٥٣٦ ) والقرار الصادر من أحد الاعد بمنع خروج أحد المواكب الدينية الذى اعتبره مظهرة سياسية ضده ( ١٣ مارس سنة ١٩٣٠ فى قضية (abbé petlit) المجموعة ص ١١٧١ ) والقرار الصادر من مجلس المحافظة بمنح اعانة مدفوعة بأغراض سياسية ( ١٢ أبريل سنة ١٩٣٥ فى قضية (comm. départ. du Bas-Rhin) المجموعة ص ٥٠٧ ) والقرار الصادر بتعيين أحد الموظفين لأغراض سياسية تتعلق بسياسة الدولة فى التأميم ( ٢٥ يوليو سنة ١٩٤٧ فى قضية (Soc. des aciéries du Nord) المجموعة ص ٣٤٢ ) والقرار الصادر بالاستيلاء على مشروع لمنع تطبيق القانون الصادر بالتأميم ( ١٤ مايو سنة ١٩٤٧ فى قضية (Soc. des hauts fourneaux de Rouen) المجموعة ص ٢١٦ ) والقرار الصادر برفض منح مدرسة فنية خاصة اعانة لاعتناقها سياسة معينة ( ٧ يونية سنة ١٩٥٠ فى قضية (Oeuvre de Saint Nicolas) المجموعة ص ٤٢٢ ) والقرار الصادر بفصل موظف تعاقدى لتحقيق أغراض سياسية ( ٢٦ أكتوبر سنة ١٩٦٠ فى قضية (Rieux) المجموعة ص ٥٥٨ )

---

(١) انظر على سبيل المثال حكم مجلس الدولة الفرنسى الصادر فى ١١ مارس سنة ١٩٣٦ فى قضية (Commune de Castelnau-dary) المجموعة ، ص ٢٨ .

ومن صور هذه الحالة من قضايا مجلس الدولة المصرى : حكم محكمة القضاء الادارى الصادر فى ١٨ مارس سنة ١٩٥٢ (س ٦ ص ٦٧٨ ) وقد جاء فيه : « ٠٠ اذا بان من الوقائع أن جميع اجراءات المحاكمة قد أجريت تحت دافع يعيبها وهو اساءة استعمال السلطة تحت تأثير عضو مجلس النواب ، فانها تقع باطللة • ولا يقدح فى ذلك القول بأن وظيفة النيابة قد تبيح له مثل هذا التدخل للمصالح العام ، ذلك لأن عنصر المصلحة العامة غير متوافر هنا ، ولأن النائب - فى عرف القواعد الدستورية - عضو فى الهيئة التشريعية يمثل جميع المواطنين ، ورقابته ضمن الهيئة التشريعية على رجال الادارة وأعمالهم انما تأتى عن طريق المسئولية الوزارية بالسؤال والاستجواب فى غير اقحام الشخصيات ، فليس له أن يتدخل فى أعمال رجال السلطة التنفيذية ، وهى سلطة أخرى منفصلة يحق لرجالها الرعاية ، لضمان حرية تصرفاتهم من تدخل ذوى النفوذ خصوصا من رجال حزب الغالبية المتولى زمام الحكم » •

- حكمها الصادر فى ٢١ يونية ١٩٥٣ (س ٧ ص ١٩٥٢) حيث تقول : « ان العمدة استدلت على أن القرار المطعون فيه ( الصادر بفصله ) قد صدر لأغراض حزبية ، وأن خضومه تصيدوا له هذه التهم ارضاء لرغباتهم وشهواتهم لأن وزير الداخلية صدق على القرار يوم الجمعة ٢٥ يناير سنة ١٩٥٢ الذى تجتاز فيه البلاد أحداثا جساما يستغرب معها أن يعنى الوزير بمسائل العمد وما اليها فى أيام عطلة • وترى هذه المحكمة فى هذه الشواهد وما حواه الملف من توصيات واستعدادات صادرة من بعض النواب على المدعى •• ما يحول دون اطمئنانها الى توخى القرار المسئون فيه وجه المصلحة العامة المنزهة عن الميل أو الانحراف ••• ومن ثم يكون القرار قد خالف القانون وانحرف عن سنته انحرافا حقيقيا بالالفام<sup>(١)</sup> » •

---

(١) وراجع أيضا حكم محكمة القضاء الادارى الصادر فى ٢٧ فبراير سنة ١٩٥٥ (س ٩ ص ٢٣٠ ) والذى ألغى القرار الصادر من وزير الداخلية برفض المصادقة =

- حكم المحكمة الادارية العليا الصادر في ٢٦ أبريل سنة ١٩٦٠ ( القضيتان رقم ٢ و ٤ لسنة ١ قضائية دمشق ) حيث تقول « ٠٠٠ فاذا كان الثابت من ظروف الدعوى وملايسات اصدار قرار صرف المدعى من الخدمة المطعون فيه أنه صدر بصورة غير عادية تنم عن الخلاف فى شأنه بين الوزارة وبين رئيس الجمهورية وقتذاك ٠٠٠ فان هذا يؤيد صدق ماينعاه المدعى على القرار المذكور من أنه صدر ببعث حزبي ٠٠٠ ومن ثم يكون قد صدر مشويا بعيب اساءة استعمال السلطة ، لانحرافه عن الجادة ، ولصدوره ببعث حزبي لا بقاية من المصلحة العامة » .

هذا النوع من الانحراف - مما يصدق عليه تسمية اساءة استعمال السلطة - يجب أن ينقرض - وقد خول المشرع رئيس مجلس الدولة فى القوانين المتعاقبة المنظمة للمجلس أن يكشف للحكومة هذه الحالات - ولهذا نصت المادة ٦٩<sup>(١)</sup> من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ على أن « يقدم رئيس مجلس الدولة كل سنة - وكلما رأى ضرورة لذلك - تقريراً الى رئيس مجلس الوزراء متضمناً ما أظهرته الأحكام أو البحوث من نقص فى التشريع القائم أو غموض فيه أو حالات اساءة استعمال السلطة من أية جهة من جهات الادارة أو مجاوزة تلك الجهات لسلطتها » - وهذا النوع من الانحراف اذا كان مرذولاً فى جميع النظم ، فانه أكثر ما يكون تنافراً مع النظام الاشتراكي الذى يابى الاستغلال فى كافة صوره كما ذكرنا .

---

= على طلب الانفصال من حصة شيخ معين وتكوين حصة جديدة ، اذا صدر هذا الرضى لارضاء أحد النواب ، اذ يصبح القرار مشويا بالانحراف أو اساءة استعمال السلطة - (١) تقابل المادة ٥١ من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ مع خلاف ينحصر فى امرين :

الأول أن القانون الملغى كان يوجب تقديم التقرير الى رئيس الجمهورية ، والقانون الحالى يوجب تقديمه الى رئيس مجلس الوزراء - والثانى - أن القانون الملغى كان يجعل تقديم التقرير ( كل ثلاثة أشهر ) -

( م ٥٦ - القضاء الادارى )

## الفصل الثاني

الأغراض التي تجانب مبدأ تخصيص الأهداف

وهذه الحالات أقل خطورة من الحالات السابقة نظرا لأن رجل الإدارة يتصرف في حدود الصالح العام . ولكن العيب يرجع اما الى أنه يسعى الى تحقيق غرض لا يدخل في اختصاصه لأن القانون لم ينط به تحقيقه ، واما الى أنه لم يستعمل في تحقيق الغرض الذي يسمى اليه ما بين يديه من وسائل .

واذن فعيب الانحراف في هذه الحالة يرجع في النهاية اما الى خطأ الموظف في تحديد مدى الأهداف المنوط به تحقيقها أو الى كيفية استعمال الوسائل التي بين يديه ، على النحو التالي :

١ - § غرض عام لم ينط بالعضو الإداري تحقيقه

وهنا يختلط عيب الانحراف بعيب الاختصاص ، لأن عضو الإدارة يحاول أن يحقق غرضا قد جعله القانون من اختصاص عضو آخر ، وتكون الإدارة في معظم الحالات حسنة النية . وتطبيقات هذا النوع كثيرة في فرنسا ولم تنتشر بذات القدر في مصر . وتكثر تطبيقات هذه الصورة بمناسبة استعمال الإدارة للسلطات الآتية :

١ - اشراف السلطات المركزية على الهيئات اللامركزية : ومثلها التقليدي في فرنسا يتم على النحو التالي : للهيئات الإقليمية في بعض الأمور اختصاص نهائي ليس بحاجة الى تصديق من السلطة المركزية . ولكي تجبر تلك السلطة الهيئات الإقليمية على اصدار قرار على نحو معين في تلك الأمور ، فان المحافظ يمتنع عن المصادقة على ميزانية تلك الهيئات الا بعد اصدار ذلك القرار ، ويكون مثل هذا التصرف مشوبا بعيب الانحراف ، لأن سلطة المصادقة على الميزانية لم تمنح للسلطة المركزية لتحقيق ذلك الغرض .



٢ - استعمال الادارة سلطتها بقصد فض نزاع ذى صبغة خاصة بين الأفراد : فكثيرا ما يرتكب المعافطون ورجال الادارة العامة ذلك النوع من الانحراف مدفوعين بموامل نبيلة ، ومستعملين فى ذلك سلطات البوليس الادارى • وقضاء مجلس الدولة الفرنسى عنى فى هذا الصدد • ويمكن التمثيل لذلك بحكم صادر من مجلس الدولة المصرى فى ٢٤ فبراير سنة ١٩٥٢ ، بخصوص قرار ادارى صادر بالغاء زوايد التنظيم ، بعد أن كانت الادارة قد وعدت أحد الأفراد بأن تبقيه تلك الزوائد • فلما زاحمه فيها آخرون صدر القرار السابق ، فقال الحكم : « ... وان كان هذا التصرف قد يؤدى الى فض المنازعة والتزاحم بين جارين بشأن شراء الأرض أو الانتفاع بها ، فانها لا تعدو أن تكون مصلحة خاصة لا يصح أن تضحي من أجلها المصلحة العامة ، وهى تنظيم الشارع وتخليصه من الانبعاث والعيوب الشكلية ، وعلاوة على ذلك فانه لا يدخل ضمن وظيفة البلدية واختصاصها فض المنازعات الخاصة ولا صيانة الأمن . بل ان وظيفتها فى هذا الشأن هو التنظيم الهندسى للمدينة<sup>(١)</sup> » •

٣ - الانحراف فى استعمال سلطة الاستيلاء : يمنح المشرع الادارة سلطة الاستيلاء (requisition) على المواد الغذائية والأولية والمساكن • الخ فى أوقات الأزمات بقصد تحقيق أغراض معينة ، فاذا ما استعملت الادارة سلطتها لتحقيق أغراض أخرى ، فانها تنحرف بتلك السلطات • وقضاء مجلس الدولة الفرنسى غنى فى هذا المجال ، ولا سيما فى حالة استعمال الادارة لسلطة الاستيلاء كمقوبة تريد توقيمها على أحد الأفراد بسبب مخالفته للقواعد الموضوعية<sup>(٢)</sup> • ومن أحكام مجلس الدولة المصرى فى ذلك حكمه الصادر فى ٢٥ مايو سنة ١٩٤٧ وقد جاء فيه : « ومن حيث انه يستفاد من دفاع الوزارة ••• أنها تسلم بأن ذلك الاستيلاء الفردى

(١) السنة السادسة ص ٤٧٤ •

(٢) التمسف ، الطبعة الثانية ، ص ١٥٧ •

الذى خصت به معصرة المدعى من دون باقى معاصر البلاد انما قررته بسبب الشكاوى التى قدمت فى حقه بأنه تارة يمتنع عن بيع الكسب ، وتارة أخرى يبيعه بأكثر من السعر الرسمى المقرر له ، وعلى الرغم من أن التحقيق فى هذه الشكاوى لم يسفر عن ادانة المدعى اذ انتهت جميعا بالحفظ ، لا تسلم بذلك فقط بل انها قررت الاستيلاء ونفذته قبل أن يتم التحقيق نهائيا فى تلك الشكاوى . واذن فيكون الاستيلاء والحالة هذه جزاء قصدت الوزارة توقيعه على المدعى بتسخير أحكام المرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ الخاص بالاستيلاء فى غير ما أعد له ٠٠٠ وتكون الوزارة بتصرفها هذا قد أساءت استعمال السلطة وانعرفت عن الغاية التى وضعت لها مما يعيب القرار المطعون فيه ويوجب الغاء<sup>(١)</sup> » .

٤ - منع احدى الادارات خدماتها عن أحد المواطنين لاجباره على القيام بتصرف معين : ونجد تطبيقا طريفا لهذه الحالة فى حكم مجلس الدولة المصرى الصادر فى ١٤ يونية سنة ١٩٥٤ ، فقد تأخر أحد المواطنين فى سداد الرسوم المقررة على سيارته ٠ فلما تقدم للحصول على رخصة لهذه السيارة ، مع استيفاء جميع الشروط التى يتطلبها القانون للحصول على تلك الرخصة ، رفضت الادارة لاجباره على سداد الرسوم المتأخرة ، فلم تقبل محكمة القضاء الادارى هذا المسلك مقررة أنه ٠٠٠ لم يرد بالقوانين واللوائح والقرارات الخاصة بالسيارات ما يسمح للجهات المكلفة بمنح التراخيص الخاصة بها بالامتناع عن تسليم هذه التراخيص لأصحابها متى قاموا باستيفاء ما تستلزمه هذه القوانين من شروط للحصول عليها ، وقاموا بدفع الرسوم المستحقة عنها ، كما لم يرد بها ما يسمح لهذه الجهات بالامتناع عن تسليم هذه التراخيص تمكينا لمصالح أو جهات حكومية أخرى من الحصول على رسوم أو مبالغ مستحقة لها قبل أصحاب هذه التراخيص ٠ وعلى ضوء ما تقدم يكون قلم المرور قد جانب الصواب

---

(١) مجموعة محمود عمر ، ص ٣٠٤ رقم ٢١ .

بامتناعه عن تسليم المدعى رخصة سيارته بعد أن قام باستيفاء ما يلزم قانونا لتجديد هذه الرخصة ودفع الرسوم المستحقة عن ذلك ، ومن ثم يتعين إلغاء الأمر الإداري المطعون فيه<sup>(١)</sup> » .

٢ - § غرض عام منوط برجل الإدارة تحقيقه ولكن بوسائل معينة : في هذه الصورة يرجع عيب الانحراف الى استعمال رجل الإدارة في سبيل تحقيق هدف عام ، منوط به تحقيقه ، وسيلة غير المقررة قانونا . ذلك أنه إذا كان الأصل هو حرية رجل الإدارة في اختيار وسيلة مواجهة الحالة ، فإن مناط ذلك ألا يفرض عليه القانون وسيلة بعينها لتحقيق الغاية التي يريد الوصول إليها . وقد يقوم التساؤل : لماذا يفضل رجل الإدارة استعمال وسيلة بعينها لتحقيق غاية معينة ، ما دامت الوسيلة المشروعة بين يديه ؟! تصبح الإجابة على ذلك سهلة إذا علمنا أن الوسيلة المشروعة قد تكون أكثر تعقيدا ومشقة ، وقد تستغرق وقتا أطول ، وأخيرا ، وهذا هو المهم ، فقد تحاول الإدارة تحقيق أغراض مالية بغير الطرق المقررة ، مما كثر انتشاره في فرنسا ومصر ، بحيث أصبحت هذه الحالة من أهم حالات الانحراف في الوقت الحاضر :

«Le détournement de pouvoir dans l'intérêt financier du patrimoine administratif».

ولما كانت هذه الحالة من حالات الانحراف هي الغالبة في العمل ، وسوف تزداد كلما استقرت النظم اللامركزية ، واتسعت اختصاصات الهيئات المحلية وتنوعت - والظروف ترجح أنها سوف تنتشر في مصر - فإنا نؤثر أن نوليها عناية خاصة ، معددين الأمثلة لها من القضاء الفرنسي<sup>(٢)</sup> .

(١) السنة الثامنة ، ص ١٥٣٩ .

(٢) استرعى هذا الموضوع انتباه الباحثين في فرنسا ، ولذلك تعددت فيه الرسائل والبحوث ، راجع على سبيل المثال :

Beurdelez (Marcel) Le détournement de pouvoir dans l'intérêt financier ou patrimonial de l'administration, thèse Paris 1928 ; Jean cautelan, le détournement de pouvoir de police dans l'intérêt financier de l'administration, thèse Paris 1947.  
Alibett. op. cit et Jeze Rev. de dr. Public 1922 p. 395.

ويمكن تلخيص تلك النظرية فيما يلي : تريد بعض السلطات الادارية المحلية ( المجالس البلدية ومجالس المحافظات ) أن تحصل على موارد اضافية لها لمواجهة نفقاتها المتعددة ، وذلك اما عن طريق انشاء مصادر جديدة للدخل ، واما بزيادة حصيلة الرسوم الموجودة فعلا ، واما عن طريق الغاء أو التقليل من النفقات المقررة . ولا شك أن تلك الغاية المشروعة في ذاتها تملئها على هذه الهيئات الاقليمية رغبة صادقة في خدمة الأفراد ، لكنها في تحقيقها لها لا تلجأ الى الوسائل القانونية التي خولها القانون استعمالها ، لأن تلك الوسائل في معظم الأحوال بطيئة ، ومعقدة ، وغير مجيبة الى الأفراد ، بل تستعمل سلطات أخرى لم تشرع لهذا الغرض ، ولكنها أكثر تحقيقا لأرب تلك الهيئات . وأنجع هذه الوسائل للادارة هو استعمال سلطة البوليس ، لأكراه الأفراد بطرق ملتوية على دفع رسوم غير مستحقة . غير أن الادارة قد تلجأ الى سلطات أخرى غير سلطة البوليس :

١ - سلطة البوليس : خولت قوانين اللامركزية العمدة (Le maire) في فرنسا الاشراف على سلطة البوليس ، ولكن بشرط أن يكون استعمالها لتحقيق أحد الأغراض الثلاثة ، وهي الأمن والسكينة والصحة (La sécurité, la tranquillité et la salubrité) ولكن العمدة ، تحت ستار تلك الأغراض ، يلجأون الى فرض رسوم على الأفراد أو التضييق عليهم بقصد الاقلال من الصرف وتوفير الأموال للادارة . وليس هذا الأمر مقصورا على الهيئات المحلية وحدها ، بل تلجأ اليه السلطات المركزية أحيانا .

وأقدم مثال لعب الانحراف في هذه الصورة هو حكم مجلس الدولة الصادر في ٢٦ نوفمبر سنة ١٨٧٥<sup>(١)</sup> . وتتلخص ظروفه فيما يلي : في سنة ١٨٧٢ أرادت الحكومة الفرنسية أن تحتكر صناعة

عيدان الثقاب ، لكي تضيف موردا جديدا للدولة . وكان هذا الاجراء يستلزم أن تنزع الحكومة ملكية المصانع القائمة في فرنسا في ذلك الوقت والتي تباشر هذا النوع من الصناعة . ولما رأى وزير المالية أن ذلك سيكلف الدولة مبالغ طائلة ، قرر أن يلجأ الى طريقة ملتوية توفر على الخزينة العامة الكثير من المبالغ : ذلك أنه جعل الادارة تأمر ، بناء على سلطة البوليس ، باغلاق المصانع التي لم تكن قد حصلت على ترخيص سليم بمباشرة أعمالها . ولا شك أن هذا الاجراء يدخل في الظروف العادية في سلطة البوليس ، ولكن في الظروف التي أشرنا اليها ، لم يكن مقصودا به الارعاية المصلحة المالية للادارة على حساب الأفراد . ولذلك فقد ألغى مجلس الدولة في حكمه السابق .

ومنذ ذلك التاريخ تعددت قضايا الالغاء بناء على العيب السابق ومنها :

١ - لاحظ أحد العمد أن الطرق التابعة لقريته ، والتي تلتزم بصيانتها ، تتهدم بسرعة ، فأصدر قرارا يمنع السيارات من استعمالها ، بينما تركها مفتوحة لجميع أنواع العربات التي تجرها الحيوانات ، بدون تحديد لوزنها أو حمولتها . ولما طعن في هذا القرار تبين المجلس أن العمدة ما اتخذ قراره الا ليوفر على قريته نفقات اصلاح الطريق . ولذلك فقد ألغاه<sup>(١)</sup> .

٢ - ولقد كان أحد العمد أجراً من العمدة السابق ، لأنه حرم على أصحاب السيارات استعمال الطرق التابعة لقريته الا اذا تمهّدوا بدفع مبالغ معينة لصيانة الطريق . فألغى قراره أيضا<sup>(٢)</sup> .

٣ - ويلجأ العمد أحيانا ، بحجة حماية الصحة العامة الى فرض رسوم غير مستحقة . مثال ذلك قرار أحد العمد بالزام الصيادين

(١) Voir Cass. Crim ; 26 janv. 1924. D. H. P. 165 Rapp. Cons. d'Etat, 27 juillet 18 janv. 1906. S. 6. 1. 112.

(٢) Voir Cass. Crim ; 26 janv. 1924. D.H.P. 165 Rapp. Cons. d'Etat, 27 juillet 1928 Soc. Turcat-Méry .

بييع السمك في سوق القرية ، ودفع مبالغ معينة عن ذلك بدون تمييز بين ما أعد للاستهلاك المحلي ، وبين ما هو مخصص للتصدير<sup>(١)</sup> .

ومن هذا القبيل المثال الطريف الآتي : كانت إحدى القرى تعتمد في شربها على بعض الينابيع القريبة . وقد رأت البلدية ، رفعا لمستوى المعيشة بالقرية ، أن تنشئ بالاشتراك مع بعض الأفراد ، شركة تمنح التزام توريد المياه ، ولكن القرويين ، وفقا لمألوف عاداتهم ، انصرفوا عن هذه الشركة واستمروا في الحصول على ما يلزمهم من مياه الشرب من الينابيع القريبة . وتشجعا لهذه الشركة ، التي ساهمت فيها البلدية بتصويب كبير ، أصدر العمدة قرارا غريبا ، يحرم على كل من يدفع قيمة إيجارية فوق الـ ٥٠٠ فرنك ، أن يحصل على المياه من الينابيع . وقصده لاختفاء فيه : فهو يريد إلزامهم بالحصول على المياه من الشركة ، وبالتالي زيادة أرباح الشركة والبلدية . ولذلك فقد اعتبرت الدائرة الجنائية لمحكمة النقض الفرنسية أن قراره غير شرعي ، وبالتالي لا يلزم الأفراد باحترامه<sup>(٢)</sup> .

٤ - وفي كثير من الأحيان تكون الإدارة قد منحت أحد الأفراد أو إحدى الهيئات ترخيصا بشغل جزء معين من الدومين العام (Permission de voirie) ، ويحدث أن يكون هذا الترخيص مجانا ، أو نظير مقابل تافه وتريد الإدارة أن تضطر المستفيد إلى زيادة هذا المقابل ، فتلجأ إلى سحب الترخيص . ومع أن المسلم به في القضاء الفرنسي أن الإدارة تتمتع بحرية كبيرة في سحب تلك الترخيصات ، فإن مجلس الدولة الفرنسي جرى على إلغاء قرارات السحب ، إذا

---

Voir C.E. 6 fev. 1925, Syndicat des armateurs à la pêche de Dieppe et du Tréport. Rec. p. 125 dans le même sens G.E. 21 déc. 1900, Trotin et autres : Rec. p., 804, Cass. Crim., 29 oct. 1896 S. 97, 1. 247.

(١)

(٢)

ما ثبت لديه قطعيا أن المقصود بها هو حصول الادارة على نفع مادي . وقضاؤه في هذا الشأن قديم ومطرد<sup>(١)</sup> .

والغريب هنا أن المجلس ألغى قرارات السحب ، حتى ولو كانت الادارة قد اشترطت مقدما حقها في سحب هذه الترخيصات متى أرادت<sup>(٢)</sup> .

وقد قلنا أن هذا الالفاء مشروط بقيام الدليل القاطع على نية انتفع المادى . فإذا ما كانت الادارة مدفوعة بمامل آخر فلا الفاء<sup>(٣)</sup> .

ويمكن التمثيل لهذا المبدأ من قضاء مجلس الدولة المصرى بما يلى :-

- حكم محكمة القضاء الادارى الصادر فى ١٦/١٢/١٩٤٧ ( س ٢ ص ١٤٨ ) والذى قضى بالفناء القرار الصادر برفض الترخيص لأحد المواطنين باستيراد سلعة مميّنة وقد جاء فيه : « .. إذا استبان للمحكمة من الأوراق أن رفض الترخيص للمدعى فى الاستيراد يقوم على سعى الادارة بدون مبرر من القانون لمناهضة ما وافقت عليه المدعى من قبل ، وأن الباعث الحقيقى لهذا الرفض هو خوفها من بوار سلعة مماثلة كانت قد استوردتها ، ولتنفذية المسئولية فى هذا الشأن على حساب المدعى ، وهو لا ذنب له ، فإن قرارها يكون منطويا على اساءة استعمال السلطة » .

- حكمها الصادر فى ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٤٩ ( س ٤ ، ص ١١٦ ) وهو يتعلق بالفناء القرار الصادر من الادارة برفض الترخيص بفتح دار للسينما رغم استيفاء الشروط لأنه تبين

---

(١) C.E-mars 1880. Compagnie centrale du Gez. Rec. p. 333 ; C.E. 15 juin 1883 société française de matériel agricole Rec. P. 579 ; 16 déc. 1898. Aufray. Rec. p. 802 C.E. 29 nov. 1878 Delhaynne, Rec. p. 959. C.E. 13 mars 1911, Compagnie générale des eaux. Rec. p. 321 ; C.E. 30 janv., 1914 Magnard.

(٢) C.E. 14 nov. 1873. Astier Rec. p. 829 ; C.E. 15 juin 1883 Société française de matériel agricole. Rec. p. 579.

(٣) C.E. 25 janv. 1907. Comp. de l'éclairage par le gaz d'Abbeville. Rec. p. 75

للمجلس أنه « ٠٠٠ لم يمكن ثمة باعث للقرار المطعون فيه سوى رغبة وزارة الأشغال فى شراء الارض التى أقيمت عليها دار السينما خالية من البناء فتحصل عليها بثمن بخس » .

وسوف نرى فيما بعد أن القضاء الإدارى فى فرنسا وفى مصر قد بدأ يخفف من حدة هذا القضاء برفضه الغاء قرارات إدارية أصدرتها الإدارة مدفوعة بأغراض مالية مؤكدة .

**٢ - سلطة نزع الملكية للمنافع العامة :** بدأت فكرة المنفعة العامة التى تخول الإدارة سلطة نزع أملاك الأفراد ، محدودة ضيقة . فهى فى قانون ٣ مايو سنة ١٨٤١ - الذى كان سند الإدارة فى هذا الصدد حتى سنة ١٩٣٥ - ما كان يقصد بها الا توفير المقاررات اللازمة لسير مرفق عام ، أو لحماية مال من أموال الدومين العام<sup>(١)</sup> . ولقد اتسعت هذه الفكرة جدا ، وشملت معظم الأغراض التى ترمى الى النفع العام بأوسع معانيه .

والذى يعنينا أنه فى ظل القانون القديم ، كانت الإدارة تستعمل سلطة نزع الملكية لتحقيق نفع مادى لها . ومع أن مجلس الدولة الفرنسى كان ولايزال يرى أن الإدارة تتمتع بحرية تقدير ملاءمة المشروع المراد تنفيذه ، ومدى تحقيقه للمنفعة العامة ، الا أنه كان يحتفظ لنفسه بحق مراقبة ما اذا كان ذلك المشروع يدخل فى عداد الأعمال التى للإدارة أن تلجأ فى تنفيذها الى اجراء نزع الملكية . طبق هذا المبدأ فى القضيتين التاليتين :

( ١ ) حاولت احدى القرى فى ظل قانون ٣ مايو سنة ١٨٤١ ، أن تنشئ حيا نموذجيا ، تقيمه على الأرض الفضاء المجاورة للمباني القديمة . ولتحقيق ذلك لجأت الى نزع ملكية مساحات كبيرة جدا مع الأراضى الفضاء ، وقسمتها وعرضها للبيع . فلما طعن فى قرارات المجلس البلدى ، قرر مجلس الدولة الفرنسى أن ذلك المجلس قد

(١) راجع رولان . موجزه السابق الاشارة اليه ص ٥٠٥ فقرة ٦١٤ .



استعمل وسيلة نزع الملكية استعمالا منحرفا ، بقصد تحقيق الربح للقرية<sup>(١)</sup> .

(ب) استأجر وزير الحربية الفرنسي في سنة ١٩١٦ بعض الأراضي المجاورة لمصانع البارود في تولوز للأغراض الحربية ، وتمهد في العقد برد الأرض بحالتها وقت الايجار عند نهاية المدة . ولما حان وقت الرد ، كانت الأرض قد أصابها عطب شديد ، وكان ردها الى حالتها الأولى سيكلف الدولة مبالغ كبيرة . وللتهرب من الوفاء بذلك التمهيد ، لجأت الادارة الى نزع ملكية الأرض ، لأنها وجدت أن المبلغ الذي تدفعه في هذه الحالة أقل كثيرا من تكاليف ارجاع الأرض الى حالتها الأولى . ولكن مجلس الدولة ألغى قرار نزع الملكية ، لأن الادارة استعملته في غير ما أعد له<sup>(٢)</sup> .

٣ - سلطة الاستيلاء المؤقت : قررت هذه الوسيلة بجوار نزع الملكية لتمتكن الادرة من الاستيلاء مؤقتا على ما يلزمها من أملاك الأفراد باجراء أسهل وأيسر من نزع الملكية . ولسهولة هذه الطريقة فكثيرا ما تحاول أن تلجأ اليها الادارة لتتفادى نزع الملكية نظرا لما يستلزمه من اجراءات بطيئة ومعقدة . ولكن مجلس الدولة الفرنسي يقف للادارة بالمرصاد في هذا المجال ، وكلما تبين له أن الاستيلاء المؤقت يعمل في الحقيقة محل نزع الملكية فانه يلغى القرار الاداري المطمون فيه .

من ذلك أن الادرة أرادت أن تلجأ الى وسيلة الاستيلاء المؤقت لتقييم على أملاك بعض الأفراد منشآت تتعلق بمؤسسات حربية تكون

---

(١) راجع حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في ٢٧ أبريل سنة ١٩١٧ في قضية (Commune de venoix) المجموعة ص ٣٣٥ وتعليق المسيو ليون بلوم ، حيث رفض أن يعتبر العملية السابقة ، مشروعاً للمضاربة العقارية ، وإن كان قد سلم بأن المشروع غير قانوني . راجع أيضا حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في ١١ يونيو سنة ١٩٢٠ في قضية (Dame Le gentil) المجموعة ص ٥٧٥ .

(٢) راجع حكم مجلس الدولة الصادرة في ٧ أغسطس سنة ١٩٢٥ في قضية (Crouzillac) المجموعة ص ٨٢٤ .

جزءاً من الدومين العام • ولكن المجلس ألغى قراراتها في هذا الشأن لأن عليها أن تلجأ الى اجراءات نزع الملكية ، لا الى الاستيلاء المؤقت نظراً لصفة الدوام للمنشآت التي ستقيمها على ملك الأفراد<sup>(١)</sup> .

ولقد أعاد المجلس تطبيق نفس المبدأ في قضية حديثة : أصدرت لجنة التحرير الاقليمية لمقاطعة الكوريز (libération de la corèze) أمرها بالاستيلاء (rèquisition) على بعض المصانع في الاقليم متعلقة بمختلف الأسباب • ولكن مجلس الدولة ، حين فحص الظروف التي أحاطت بإصدار ذلك القرار ، تبير له أنها انما كانت تهدف من وراء الاستيلاء الى تأميم تلك المصانع • ولذلك فقد ألغى القرار<sup>(٢)</sup> .

«Il est établi par les pièces versées au dossier, que cette mesure a eu pouz but de permettre de réaliser la nationalisation de l'établissement en cause».

ولقد جرى مجلس الدولة المصرى في ظل قانون نزع الملكية القديم على ذات المسلك • فهو في حكمه الصادر في ١٣ يونيه سنة ١٩٥٠ (س ٤ ص ٨٨١) يقرر : «... ومن حيث ان المشرع حرص في كل مادة من المواد السابقة ( المواد ٢٢ و ٢٣ و ٢٤ و ٢٥ من قانون الملكية القديم رقم ٥ لسنة ١٩٠٧ ) على وصف الاستيلاء بأنه مؤقت تمييزاً له عن الاستيلاء الدائم نتيجة نزع الملكية ... ومن حيث ان الحكومة أصدرت القرار المطعون فيه بالاستيلاء مؤقتاً على أرض المدعيات لمصرف البندارية تمهيداً لنزع الملكية على ما جاء في دفاعها ، فاتجاهها واضح من ان وضع يدها منذ البداية بصفة دائمة ، وسبيل ذلك انما باستصدار مرسوم خاص بنزع الملكية • أما الاتجاه الى نظام الاستيلاء المؤقت فهو أمر غير سليم ، ويجافى ما استهدفه الشارع من هذا النظام على ما سبق ايضاحه »<sup>(٣)</sup> .

(١) C.E. 17 fev. 1915 Standart. Rec, 35 ; C.E. 28 oct. 1927. Charbonnauz. S. 28

3. 1.

Voir C.E. 13 juin 1947 Ets Edgar Brandt. Rec. p. 2 4.

(٢)

(٣) وبفس المعنى والألفاظ ورد حكمها في ٢٥ نوفمبر سنة ١٩٥٢ ، س ٧

ص ٥

الا أن المشرع فى قانون نزع الملكية رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ قد سلك مسلكا آخر ، اذ نص فى المادة ١٦ من القانون المشار اليه على أنه « يكون للجهة طالبة نزع الملكية الاستيلاء بطريق التنفيذ المباشر على العقارات التى تقرر لزومها للمنفعة العامة ، ويكون ذلك بقرار من الوزير المختص ينشر فى الجريدة الرسمية ويشمل بيانا اجماليا بالعقارات واسم المالك الظاهر مع الاشارة الى القرار الصادر بتقرير المنفعة العامة » . فالقانون قد رسم طريقا معينيا للاستيلاء على العقار قبل اتمام اجراءات نزع الملكية ، مع توفير ضمانات خاصة . ومن ثم فان للادارة الحق - فى ظل هذا القانون - أن تلجأ الى الاستيلاء وهى بصدد نزع الملكية ، بشرط استيفاء الشروط المقررة . أما اذا لجأت الى الاستيلاء المؤقت المنصوص عليه فى المادة ١٧ من ذات القانون ( الخاص بحالة الضرورة او خدمة مشروع ذى نفع عام ) وهى تقصد الاستيلاء الدائم ( نزع الملكية ) فان تصرفها يكون مشوبا بعيب الانحراف ، ويظل قضاء مجلس الدولة المشار اليه ساريا فى هذه الحالة الأخيرة .

٤ - سلطة اصدار خط التنظيم (Le plan d'alignement) ، للادارة وفقا للقواعد العامة أن ترسم حدود الشوارع فى المدن والقرى ، وذلك باصدار خط التنظيم . وهذا الخط يلزم الأفراد بالألا يبنوا على أرضهم الفضاء الا بعد الحصول على اذن بذلك والألا يرمموا مبانيهم التى تقع داخل نطاق ذلك الخط ، حتى اذا ما وقعت وتهدمت ، سهل على الادارة ضمها الى الطريق العام ، لأنها لن تدفع الا ثمن الأرض الفضاء .

وهذه الطريقة هى نزع ملكية بطريقة غير مباشرة وهى أسهل منالا للادارة من وسيلة نزع الملكية المعروفة . ولذلك فكثيرا ما تغريها سهولتها بالخروج بها عن نطاقها ، تهربا من الأعباء المالية التى تستلزمها اجراءات نزع الملكية . ولهذا فان مجلس الدولة فى قضائه يلزم الادارة بأن تلتزم أضيق الحدود : وكلما تبين له أنها

تفقد في الحقيقة بخطر التنظيم ، نزع ملكية مستتر ، فانه يلغى قراراتها اذا ما طعن فيها . وقد اطرده قضاؤه على الالفاء في الحالات التالية :

( أ ) اذا كان التوسيع المقترح للشارع الموجود فعلا ، من الجسامة بحيث يمكن اعتباره فتحا لشارع غير موجود ، فان المجلس يلزم الادارة بأن تلجأ الى طريقة نزع الملكية<sup>(١)</sup> .

( ب ) اذا كان تنفيذ خط التنظيم سينقل محور الشارع الموجود ، فان مجلس الدولة الفرنسي يعتبر ذلك انشاء لشارع جديد<sup>(٢)</sup> .

( ج ) ويجب على الادارة أن تلجأ الى نزع الملكية اذا ما كان خط التنظيم المقترح سينال جزءا كبيرا من أحد المقار ، وكذلك الحال لو كان الجزء الذي يمس خط التنظيم صغيرا ولكنه يجعل العقار غير قابل للاستعمال<sup>(٣)</sup> .

٥ - سلطة تأديب الموظفين : للادارة الحق في أن تؤدب الموظفين من مختلف الدرجات اذا ما اقتضى الصالح العام ذلك . ولكن لسلامة التأديب يجب أن يستوفى اجراءاته وأركانه المقررة<sup>(٤)</sup> . الا أن الادارة قد تلجأ الى توقيع عقوبات مقننة ، تهربا من اجراءات

---

(١) راجع من احكام مجلس الدولة الفرنسي في هذا الصدد :  
حكمه الصادر في ٤ مارس سنة ١٩٠٢ في قضية (Bretagne) المجموعة ص ١٨٧ .  
حكمه الصادر في ٢٩ نوفمبر سنة ١٩٠٧ في قضية (Commune de Clichy) المجموعة ص ٨٧٥ .  
حكمه الصادر في ١٨ يونيو سنة ١٩١٥ في قضية (Alaurent) المجموعة ص ١٩٤ .  
(٢) راجع حكم مجلس الدولة الصادر في ٢ يونيو سنة ١٩١٥ في قضية (Ville de Yannes) المجموعة ص ٤٩٨ وحكمه الصادر في ١٠ أغسطس سنة ١٩٢٣ في قضية (Delacroix) المجموعة ص ٧٦٩ .  
(٣) في التفاصيل ، مؤلفنا « التمسك » الطبعة الثانية ، ص ١٦٩ .  
(٤) راجع في التفاصيل مؤلفنا « مبادئ القانون الاداري » في موضوع تأديب الموظفين .

التأديب . وبهذا الصدد تقول المحكمة الادارية العليا في حكمها الصادر في ٢٣ يونية سنة ١٩٥٦ ( س ١ ص ٩٢٤ ) : « لا يلزم لكى يعتبر القرار الادارى بمثابة الجزاء التأديبى المقنع أن يكون متضمنا عقوبة من العقوبات التأديبية المعينة والا لكان جزاء تأديبيا صريحا ، وانما يكفى أن تتبين المحكمة من ظروف الأحوال وملاساتها أن نية الادارة اتجهت الى عقاب الموظف ، ولكن بغير اتباع الاجراءات والأوضاع المقررة لذلك ، فانحرفت بسلطتها فى القرار لتحقيق هذا الغرض المستتر ، فيكون القرار بمثابة الجزاء التأديبى المقنع ويكون عندئذ مشوبا بعيب اساءة استعمال السلطة »

ومن ذلك أيضا حكم محكمة القضاء الادارى الصادر فى ١٧ نوفمبر سنة ١٩٥٥ ( س ١٠ ص ٣٣ ) وقد جاء فيه : « يكون هناك انحراف فى استعمال السلطة اذا اتخذت الادارة قرارا لحماية أغراض غير التى قصدها الشارع من منحها تلك السلطة ، حتى ولو كانت هذه الأغراض تتصل بالصالح العام . فاذا ثبت أن الرغبة فى نقل المدعى عليه من وظيفته بالكادر الفنى العالى الى وظيفة بالكادر الكتابى ، بسبب التهم التى أسندت اليه ، والتى من أجلها أحيل الى المحاكمة التأديبية ، أمر قد يقتضيه الصالح العام ، غير أنه لايدخل ضمن الأغراض التى قصدها الشارع من اصدار المرسوم بقانون رقم ٤٢ لسنة ١٩٥٣ ، فكان يجب فى هذا الشأن الرجوع الى القاعدة الأصلية التى وضعها قانون نظام موظفى الدولة فى المادة ٤٧ منه . وهى عدم جواز نقل الموظف من وظيفة الى أخرى درجتها أقل الا من السلطة التأديبية المختصة » ، ومن ذلك حكم المحكمة الادارية العليا السورية رقم ٣٢ الصادر فى ٢٠/٥/١٩٦٣ ( المجموعة ص ٣١٨ ) وفيه تقرر أنه « اذا استبان أن الادارة قد شذت عن الطريق المرسوم لتأديب موظفيها وسلكت سبيلا آخر ، فانها تكون بذلك قد أساءت استعمال سلطتها وانحرفت عما رسمه لها القانون » .

٦ - سلطة نقل الموظفين نقلا مكانيا أو نوعيا : يخول المشرع الادارة سلطة نقل موظفيها من مكان الى آخر ، ومن وظيفة الى وظيفة ( النقل النوعي ) وفقا لمقتضيات الصالح العام ، ولعدم التضييق على الادارة في هذا الخصوص، لم يورد المشرع قرارات النقل بين القرارات التي يختص القضاء الاداري برقابتها<sup>(١)</sup> . ولكن يشترط لاعمال هذا المبدأ أن تكون قرارات النقل مقصودة لذاتها . أما اذا اتخذت ستارا لتحقيق أغراض أخرى ، فان القضاء الاداري قد جرى من زمن بعيد على اخضاع هذه القرارات لرقابته . ومن أحكام المحكمة الادارية العليا في هذا المقام ، حكمها الصادر في ١٣ يناير سنة ١٩٦٢ ( س ٧ ص ٢٤٣ ) والذي يبرر اختصاص القضاء الاداري بنظر قرارات النقل في بعض الحالات استثناء بقوله « . . ومرد الاختصاص في شأن هذه القرارات يرجع الى ما يعيبها ، سواء لمخالفتها نص المادة ٤٧ من قانون التوظف ( ٢١٠ لسنة ١٩٥١ ) أو لصدورها مشوبة بالانحراف بالسلطة ، وتنكب وجه المصلحة العامة ، باعطاء أسباب ظاهرة للنقل ، حالة أنها تخفى في الواقع هدفا غير مشروع » . واعمالا لهذا المبدأ ، قضت المحكمة الادارية العليا :

— بأن نقل الموظف بدون رغبته الى جهة يكون مجال الترقية فيها مقفولا ، يعتبر تصرفا مشوباً بعيب الانحراف ، لأن الثابت — كما يقول حكمها الصادر في ٢١ مارس سنة ١٩٥٩ ( س ٤ ص ٩٤٤ ) — « . . أن ظروف الحال وملابساته تقطع في أن نقل المدعى مديرا لمجلة الأزهر كان مشوبا بسوء استعمال السلطة اذ انحرف عن الغاية الطبيعية التي تفياها القانون من النقل الى غاية أخرى تنكب بها الجادة ، وذلك بقصد ابعاده من سلك المعاهد وحرمانه من مزاياه وانهترقى

---

(١) وذلك في القوانين الأريمة الأولى التي حددت اختصاص مجلس الدولة على سبيل المصير . كما أنه لم يذكرها على سبيل التمثيل في الفقرات ال ١٣ من المادة العاشرة من القانون الحالي . وبالرغم من ذلك ، فان المبادئ التي أرسى مجلس الدولة أسسها في ظل القوانين القديمة ما تزال سليمة .

في درجاته الى مكان ينقل عليه في هذا كله ، بل كان هذا النقل تحايلا للهرب من مقتضى القضاء الذى أنصفه « » .

- وفي حالة أخرى ظروفها أكثر تعقيدا تتلخص فيما يلى :

نقلت إحدى الإدارات موظفين من الكادر الإدارى الى الكادر الكتابى ونقلت الى وظيفتيهما موظفين آخرين دون أن يكون ثمة ارتباط بين عمليتي النقل . طعن الموظفان الأولان فى قرار النقل ، ونجحا فى الحصول على حكم بالفناء قرار النقل . عند تنفيذ الحكم ، وقبل اجرائه تبين احالة أحدهما الى المعاش ونقل الثانى الى وزارة أخرى ، مما يجعل التنفيذ غير ذى موضوع . ولكن الوزارة نقلت الموظفين الآخرين - المحكوم بالفناء نقلهما لصالح الموظفين الأولين - الى الكادر الكتابى ، وكان هدف الوزارة من ذلك خدمة موظفين آخرين بنقلهما الى الكادر الإدارى فى الدرجتين اللتين خلتا نتيجة لتنفيذ الحكم ظاهريا . ولهذا قضت المحكمة الإدارية العليا فى حكمها الصادر فى ٤ أبريل سنة ١٩٥٩ ( س ٤ ص ١٠٨١ ) بأن : « ظروف الحال وملاساته تدل على أن تنفيذه ( الحكم ) بعد زوال مصلحة ذوى الشأن فى ذلك إنما تم بانحراف السلطة ، اذ انتهزت الإدارة الفرصة لتمهيد السبيل لترقية آخرين لم يكونا طرفا فى المنازعة . . . ولكن قصد من التنفيذ ابعادهما من هذا الكادر . . . فانحرف التنفيذ بذلك عن المادة ، وتنكب الطريق السوى مما يعيبه بإساءة استعمال السلطة . يقطع فى ذلك أنه كانت توجد درجات إدارية خالية من الممكن اتمام التنفيذ عليها دون المساس بالمعلمون عليهما لو خلصت النية واستقام التنفيذ ولكنه قد شابه الغرض » .

٧ - سلطة وضع تقارير الكفاية : يخضع العاملون - حتى درجة معينة - لنظام تقارير الكفاية ، لضمان أداء واجبات الوظيفة على النحو الأمثل . ويرتب المشرع آثارا ضارة على بعض مستويات التقارير . وقد ترى الإدارة لسبب أو لآخر ، أن تستخدم هذه السلطة الخطيرة استعمالا منحرفا . والقضاء الإدارى لها بالمرصاد . ( م ٥٧ - القضاء الإدارى )

وبهذا المعنى تقول محكمة القضاء الادارى فى حكمها الصادر فى ١٩ نوفمبر سنة ١٩٥٨ ( س ١٢ - ١٣ ص ١٤٨ ) د ٠٠٠ اذا كان الثابت من استقراء ملف خدمة الموظف انه لم يطرأ ما يؤثر فى قدرته وكفايته حتى ينتهى الأمر بـ لجنة شئون الموظفين الى خفض كفايته من ٨٥ درجة الى ٥٠ درجة ٠ لا سيما وأن اللجنة لم تتذرع بسبب ما لهذا الخفض ، كما وأن التقدير جاء جزافا ، دون بيان لمفرداته على الوجه الوارد فى التقرير السرى ، وخلافا لما تنطق به الأوراق ، واذا كان الثابت أيضا أنها رفعت كفاية موظف آخر على النحو الذى أهله للترقية بالاختيار فى ذات الجلسة ، الأمر الذى يقطع بأن ذلك الخفض وهذا الرفع لم يكونا الا وسيلة استهدفت ترقية الموظف الأخير دون الأول عن طريق التحكم فى درجات الكفاية التى هى فى ذاتها الواقعة القانونية المنشئة للترقية بالاختيار ، وتكون لجنة شئون الموظفين عندما أصدرت قرارها بترقية الموظف الأخير عن طريق التحكم فى درجات الكفاية قد خالفت أحكام المادة ٣١ من القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ ، وشاب تصرفها سوء استعمال السلطة ٠ »

وتؤكد المحكمة الادارية العليا ذات المعنى فى حكمها الصادر فى ٦ مايو سنة ١٩٦٢ ( س ٧ ص ٨٤٦ ) وهى بصدد تحديد سلطة لجنة شئون الموظفين<sup>(١)</sup> ٠ فبعد أن أوضحت المحكمة العناصر التى يجب أن يستمد منها التقرير ، انتقلت الى سلطة اللجنة فى تعقيبها على تقدير الرؤساء قائلة : د ٠٠٠ فاذا أقامت اللجنة تقديرها على عناصر أخرى استقتها من معلومات خارجية غير محددة ، قاذرة فى حسن السمعة أو استوححتها فى الواقع من مطاعن رددتها احدى الشكاوى المقدمة من مجهول ، وكانت هذه الظلامة موضوع تحقيق من النيابة الادارية كشف عن عدم صحتها فى تاريخ تال لوضع التقرير المطعون فيه ، كان ذلك من اللجنة قرارا غير محمول على واقع

---

(١) اسمها الآن لجنة شئون العاملين ٠



من الأسباب ٠٠٠ ولو صح أن يكون سوء السمعة سببا للنيل من كفاية الموظف فى العمل على مدار السنة التى يوضع عنها التقدير ، فان الطريق السوى لاثباتها هو احالة الموظف الى المحاكمة التأديبية لاثبات الوقائع التى قام عليها اتهام هذه السمعة كى يحاسب عليها لو صح ثبوتها . أما أن تنصب لجنة شئون الموظفين نفسها قاضية تنزل به عقوبة غير واردة فى القانون ، فأمر فيه انحراف باجراءات المحاكمة التأديبية ، ومخالفة القانون ، واهدار للضمانات التى وفرها قانون التوظف من حيث وجوب الاستماع للموظف الموزور قبل اثبات الاتهام عليه ، ولئن كان تعقيب لجنة شئون الموظفين على تقدير رؤساء الموظفين المباشرين بتقديرها ، الا أنه ليس تحكما ٠٠٠ » .

**٨ - سلطة فصل الموظف لالغاء الوظيفة :** تملك الادارة - فى حالات محددة - سلطة الاستغناء عن الموظف متى تقرر الغاء الوظيفة التى يشغلها<sup>(١)</sup> . وقد تستعمل الادارة هذه السلطة للتخلص من بعض الموظفين بالغاء بعض الوظائف ظاهريا ، ثم اعادتها بعد ذلك لتعين عليها من تشاء . والقضاء الادارى يراقب هنا أيضا هذا الاستعمال المنحرف للسلطة . وبهذا المعنى تعلن محكمة القضاء الادارى فى حكمها الصادر فى ٧ أبريل سنة ١٩٥٥ (س ٩ ص ٤٠٢) أنه « ٠٠٠ لا يجوز فصل الموظف لالغاء الوظيفة الا اذا كان الالفاء حقيقيا وضروريا تقتضيه المصلحة العامة ٠٠٠ فاذا ثبت من وقائع الدعوى أن الغاء الوظيفة لم يكن حقيقة اقتضتها المصلحة العامة ٠٠٠ كان منطويا على الانحراف ، مشوبا بعيب اساءة استعمال السلطة ومخالفة القانون » . وتؤكد المحكمة الادارية العليا ذات المبدأ فى

---

(١) راجع فى التفاصيل مؤلفنا « مبادئ القانون الادارى » ابتداء من طبعة سنة ١٩٧٣ حيث نجد مقارنة للأحكام المقررة فى ظل كل من قوانين التوظيف رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ و ٤٦ لسنة ١٩٦٤ رقم ٥٨ لسنة ١٩٧١ والقانون الحالى رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ ويتبين من دراسة هذه القوانين اتجاه المشرع الى الابقاء على الصالحين وعدم الاستغناء عنهم الا فى أضيق الحدود وفى حالات استثنائية على أساس أن العمل أصبح حقا دستوريا لكل مواطن ، تلتزم الدولة بتوفيره .

حكمها الصادر في ٥ ديسمبر سنة ١٩٥٩ ( ص ٥ ص ٧٩ ) فتقرر أن فصل الموظف نتيجة لالغاء الوظيفة مشروط « ٠٠ بأن يكون ثمة الغاء حقيقي للوظيفة التي كان يشغلها الموظف » .

٩ - تهديد الموظف بتطبيق نظام سيء لاجباره على اتخاذ موقف لايرضاه : وقد وجدنا هذه الصورة بصدد تطبيق قرار مجلس الوزراء الصادر في ٤ نوفمبر سنة ١٩٥٣ الذي ينحل الإدارة حق حالة موظفي الدرجة الثانية فما فوقها الى المعاش مع ضم مدة لاتجاوز السنتين الى خدمتهم وصرف الفرق بين المرتب والمعاش مشاهرة عن تلك المدة ، وذلك بشرط أن يقدم الموظفون المشار اليهم طلبا بذلك . ولما تردد الموظفون في طلب الافادة من تلك الرخصة ، عملت الحكومة على استصدار القانون رقم ٦٠٠ لسنة ١٩٥٣ في ديسمبر سنة ١٩٥٣ ، أى خلال الستين يوما المحددة لتطبيق قرار مجلس الوزراء المشار اليه . وكان القانون رقم ٦٠٠ لسنة ١٩٥٣ أقل سخاء من قرار مجلس الوزراء ، وأقسى في أحكامه ، فهو قد انقص المدة التي يجوز اضافتها الى سنة بدلا من السنتين . وخول الإدارة ، بطريقة معينة ، أن تحيل الموظف الى المعاش من تلقاء نفسها . وأخيرا - وهذا هو المهم - فانه أغلق باب الطعن القضائي بجميع صوره في وجه الموظفين الذين يحالون الى المعاش وفقا لأحكامه . وبصدور هذا القانون خلال المدة ، لجأت الإدارة الى تهديد بعض الموظفين بتطبيقه عليهم إذا لم يتقدموا مختارين بطلب الاستفادة من قرار مجلس الوزراء الصادر في ٤ نوفمبر سنة ١٩٥٣ . فاضطر بعضهم الى التقدم باستقالاتهم مكرهين ، اختيارا لأهون الضررين ، ثم طعنوا بمد ذلك في طلبات استقالاتهم ، وأنها قدمت تحت سلطان الاكراه نتيجة لتعسف الإدارة وتلويحها باستخدام القانون رقم ٦٠٠ لسنة ١٩٥٣ . ولم تتردد محكمة القضاء الإداري في وصف سلوك الإدارة بالانحراف . وجاء في حكمها الصادر في ١٤ أبريل سنة ١٩٥٧ في هذا الخصوص قولها : « ٠٠ ان تهديد

الموظف الصالح ، الذى لامطعن عليه ، بفصله طبقا لأحكام القانون رقم ٦٠٠ لسنة ١٩٥٣ . بدعوى عدم صلاحيته ، مع غلق باب التقاضى فى وجهه ، بحيث لايمكنه أن يرفع دعوى بدفع فيها عن نفسه هذه الوصمة ، ويثبت عدم صحتها ، يكون فى الواقع تهديدا باتخاذ اجراء غير مشروع ، هو الانحراف فى تطبيق القانون ، وهذا الأمر من عناصر الاكراه . وليس المدعى من الموظفين غير الصالحين الذين شرع القانون رقم ٦٠٠ لسنة ١٩٥٣ لفصلهم ، فما كان يجوز التلويح له بفصله بالتطبيق لأحكامه ٠٠٠ » (س ١١ ص ٣٥٠)

وبالرغم من سلامة المبدأ الذى وضعتة محكمة القضاء الادارى ، فان المحكمة الادارية العليا لم تسلم به فى حكمها الصادر فى ٩ نوفمبر سنة ١٩٥٧ ( س ٣ ص ٢٤ ) وقررت أنه : « ٠٠٠ لايمكن القول بأن تلويح الوزارة لموظف بتطبيق هذا القانون ضده فى مناسبة اقناعه بالاستقالة ، تطبيقا لقرارى ٤ و ٢٥ نوفمبر سنة ١٩٥٣ هو انحراف بالسلطة ، باستعمال اداة قانونية لغير الغاية التى أعدت لها » . غير أن المحكمة الادارية العليا عادت فى حكم آخر ، صادر فى ذات تاريخ الحكم السابق ، وسلمت بأن تصرف الادارة السابق ، يمكن أن يوصم الانحراف ، وذلك اذا هددت الادارة الموظف بتطبيق القانون رقم ٦٠٠ لسنة ١٩٥٣ عليه ، وهى تعلم أنه صالح لوظيفته « ٠٠ اذ يكون مسلكها عندئذ معيبا باساءة استعمال السلطة والانحراف بها ، باستعمال اداة قانونية فى غير ما شرعت له . أما اذا كانت تعتقد وقتئذ أنه غير صالح فلا يكون مسلكها معيبا بمثل هذا العيب الخاص ، اذ غنى عن البيان أن اساءة استعمال السلطة أو الانحراف بها ، هو من العيوب القصدية فى السلوك الادارى قوامه أن يكون لدى الادارة قصد اساءة استعمال السلطة أو الانحراف بها . » (س ٣ ص ٥٢) واذا صرفنا النظر عن الخلاف بين المحكمتين فى التقدير الموضوعى ، وعن التعريف المعيب لمعيب

لانعراف الذى أوردته المحكمة الادارية العليا ، فانه يمكن القول بأن المحكمتين قد اتفقتا على المبدأ بالنسبة الى محاولة الادارة استخدام القانون رقم ٦٠٠ لسنة ١٩٥٣ فى حالة الموظف الصالح ، اذ يعتبر ذلك بمثابة استعمال أداة قانونية فى غير ما شرعت له<sup>(١)</sup> .

هذا والقضاء الادارى - سواء فى فرنسا أو فى مصر كما قلنا- غنى جدا بقضائه فى هذا الصدد . ولذلك فانا نكتفى بما قدمنا من أمثلة ، محيلين من أراد المزيد الى المراجع التى أشرنا اليها . ونكتفى هنا بأن نعلن أن مجلس الدولة الفرنسى فى أحكام حديثة قد كشف عن اتجاه جديد ، يفاير بوضوح الخطة التى سار عليها بالنسبة لهذا النوع من الانعراف . فهناك أحكام حديثة رفض فيها المجلس أن يلغى بعض القرارات الادارية رغم الانعراف الذى لاشك فيه ، والذى قصدت الادارة من ورائه تحقيق مصلحة مالية . وهذا التحول يرجع كما قدمنا الى تغير النظر الى وظائف الدولة فى الوقت الحاضر : فقد اختلفت تلك المبادئ التى كانت تحصر وظائفها فى الدفاع عن كيانها فى الخارج ، وتأمين سلامتها فى الداخل ، ليحل محلها مبادئ الاقتصاد الموجه (L'économie dirigée) . ولقد استتبع تعدد اختصاصات الادارة ، وتنوع وظائف الهيئات الاقليمية، أن أصبحت مواردها التقليدية لا تفى بحاجتها . ولذا فقد كان مع

---

(١) ومن الأمثلة التى تندرج فى تطبيقات هذه الحالة أيضا حكم محكمة القضاء الادارى الصادر فى أول أبريل سنة ١٩٥٩ ( السنتان ١٢ و ١٣ ص ١٨٧ ) وقد جاء فيه : « ان المشرع قد تحدث عن عدم اللياقة الصحية فى الفقرة الثانية من المادة ١٠٧ وفى المادة ١٠٩ من قانون التوظيف ( رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ ) وعلى ذلك فلو أن هذه الحالة يمكن أن تدخل ضمن الحالات التى يجوز للحكومة مع قيامها بفصل الموظف يمرسوم أو امر جمهورى أو بقرار خاص من مجلس الوزراء اعمالا لحكم الفقرة السادسة من المادة ١٠٧ ، لكان ورودها على هذا النحو لافوا يثنزه عنه المشرع ، وذلك لأن المشرع لم ير محلا لأن يترك للحكومة حق فصل الموظف لعدم اللياقة الصحية الا بعد الرجوع الى القومسيون الطبى العام ، ليصدر قراره بعد الكشف الطبى عليه بعدم لياقته صحيا للخدمة ، وبعد استنفاد اجازته المرضية والمادية ، وطبقا للاجراءات المنصوص عليها فى لائحة القومسيون » .

الطبيعى أن تبحث عن موارد أخرى تواجه بها التزاماتها . وقد اضطرت مجلس الدولة ازاء ذلك أن يخفف من حدته السابقة ، وأن يتلمس الأعذار ليحفظ قراراتها من الالغاء . ولا أدل على ذلك من حكم مجلس الدولة الصادر فى ٢٩ يناير سنة ١٩٣٢ ، والذي اعتبر أن مسعى الادارة لتحقيق بعض الربح المالى مشروع « لأن موازنة الميزانية البلدية من أغراض المصلحة العامة » (١) .

ونلمس ذات الاتجاه فى حكم مجلس الدولة المصرى الصادر فى ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٥٤ ( س ٩ ص ١٨٤ ) حيث تقرر محكمة القضاء الادارى « ٠٠٠ متى كان مبنى طلب الغاء القرار الصادر من المجلس البلدى لمدينة السويس بطرح عملية النقل فى المزايدة ، والقرار الادارى الذى تضمنه كتاب محافظة السويس الخاص بتجديد مدة التراخيص المؤقتة ، لما كان مبنى طلب الغاء القرارين موضوع الدعوى أنهما مشوبان بعيب اساءة استعمال السلطة لاستهدافهما تحقيق مصلحة مالية خاصة للبلدية هى الاتاوة التى نصت عليها التراخيص ورفعت فى شأنها دعاوى مدنية لا تزال منظورة أمام القضاء لأن ، وأن هذه المصلحة المالية لا تعتبر غرضا مشروعا مما يبرر انتهاء أو سحب التراخيص ، بل هو غرض غير مشروع منطوق على اساءة استعمال السلطة ٠٠٠ متى كان ذلك ، فان هذا الطلب يكون على غير أساس سليم من القانون ، لأن الأسباب المالية التى أدت الى سحب التراخيص لامتناع المدعين عن دفع الاتاوة تدخل ضمن المصلحة العامة . ومن ثم فان المجلس البلدى اذا استهدف بالنائها أن يفيد ماليا ليتسنى له مواجهة نفقات اصلاح شوارع المدينة والتى جاء فى بعض أوراق الملف الخاص بالسيارات أنها تتأثر بعمل الشركات

---

Voir C.E. 29 janvier 1932, Société des Autobus Antibois, et Jean Cautelain, op. (1) cit. p. 127.

والحكم منشور فى مجلة القانون العام سنة ١٩٣٢ ص ٥٠٥ مع تقرير المفوض (Latournerie) وفى مجموعة سبرى سنة ١٩٣٢ القسم الثالث ص ٦٥ مع تعليق لاروك . وبذات المعنى حكم المجلس الصادر فى ٢٩ أكتوبر سنة ١٩٢٢ فى قضية (Soc. des chemins de fer et tramways du Var et du Gard) المجموعة ص ٨٨١ .

المرخص لها عملا دائما مستمرا وأن نفقات اصلاحها تصل الى مبالغ كبيرة ، انما استهدف هدفا مشروعا وليس ثمة شك في أن موازنة الميزانية المحلية من أغراض المصلحة العامة » .

ولعل أوضح مثل لتحول مجلس الدولة الفرنسي نلمسه في موقفه الجديد من المشروعات ذات الصفة التجارية أو الصناعية . فبعد أن كان يلغى كل قرار ادارى يعرض عليه فى هذا الصدد ، لا سيما فيما يتعلق بالمشروعات التى كانت تنشئها الهيئات الاقليمية ، فانه بدأ الآن يلفظ من حدة موقفه . ففى قضائه الحديث ، كما يؤكد المسير رولان ، حتى اذا لم يثبت أن المشروعات الخاصة كانت مقصرة أو عاجزة عن سد حاجات الأفراد ، فان مجلس الدولة يبيح للسلطات البلدية أن تتدخل ( وتنشئ مشروعات من النوع الذى ذكرناه<sup>(١)</sup> ) .

وعلى ذلك فيكفى فى الوقت الحاضر ، أن يكون المشروع التجارى أو الصناعى ، يؤدى للأفراد بعض الخدمات النافعة ، حتى يمتنع المجلس عن الالغاء . وبمعنى آخر ، اذا وجد المجلس أن الأفراد فى حاجة الى تلك المشروعات التى قصدت الادارة من وراء انشائها زيادة مرادها ، فانه يمتنع عن الالغاء<sup>(٢)</sup> .

وهذا التحول ، كما قدمنا ، ينصب أساسا على قاعدة تخصيص الأهداف (la règle de la spécialité du but) وليس معنى ذلك أن نظرية الانحراف قد ضعفت أو تراجعت كما يدعى البعض ، ولكن

Voir : Louis Rolland, Cours de Dr. Adm. diplôme d'études supérieures. dr. (١)  
pub. 1945. p. 92.

Voir C.E. 4 juuv. 1935 de Lara D.P. 36, 3. 1.

(٢)

C.E. Chouard. S. 1939. 3. 9. avec une note de N.R. Copitant.

C.E. 21 janv. juuv. 1944 Siour Leni. Rec. p. 26.

C.E. 11 mars 1942 Dame veuve Michoud. Rec. p. 19.

C.E. 12 juillet 1939 Chambre syndical de maitres Courtiers de Saint Etienne. Rec. p. 478.

ويلاحظ فى كل ما سبق أن هذا القضاء يسير فى نطاق الأفكار الرأسمالية حتى ولو صاحبها بعض القواعد الموجهة للاقتصاد الرأسمالى . أما فى ظل الاشتراكية فان نطاق المشروعات العامة يتسع ، ولا يكون الممول عليه فى انشائها مدى نجاح الأفراد فى ادارتها ، بل منع الاستغلال ، ولقد رسم الميثاق الحدود الموضحة لنشاط كل من القطاعين المسام والخاص ، ومدى التعاون بين القطاعين . راجع فى التفاصيل مؤلفنا « مبادئ القانون الادارى » المرجع السابق .

كل ما هناك أن فكرة المصلحة العامة اتسعت . وهذا مفهوم : فمبب الانحراف هنا ضئيل ، والادارة تلجأ اليه قاصدة تحقيق الجماعة ، فهي تريد زيادة مواردها لكي تستطيع الاستمرار في الاشراف على المرافق التي تديرها . وقضاء مجلس الدولة في هذا المجال ، يمكنه تقريبه من قضائه فيما يتعلق بمبب الشكل ، فالمجلس لا يبطل القرار الاداري المبب في شكله الا اذا كان ذلك المبب جسيما . أما اذا تبين له أن عيب الشكل لم ينل من سلامة القرار موضوعيا ، فانه يرفض الالفاء . وكذلك الحال هنا : فعين تخرج الادارة قليلا على قاعدة تخصيص الأهداف ، مدفوعة في ذلك بفكرة المصالح العام ، فان مجلس الدولة يفض الطرف ، أو هو على الأقل يرفض الالفاء أحيانا ، وهو في ذلك اثما يتابع مذهبه الذي يتصف بالمرونة ، ومسايرة الظروف والتوفيق على قدر الامكان بين الآراء المتعارضة .

ولا أدل على ذلك من قضاء مجلس الدولة الفرنسي ذاته في موضوع الانحراف بالسلطة لتحقيق المصالح المالي للادارة . فلقد رأينا في عرضنا السابق أن المجلس يفض الطرف عن بعض أنواع هذا الانحراف في الوقت الحاضر ، مع أنه كان يشجبها في الماضي ، مما دعا الأستاذ فالين الى الاستناد الى هذا القضاء ، ليقرر أن ثمة تراجعا قد اعترى نظرية « الانحراف بالسلطة » في السنوات الأخيرة (Declin relatif du détournement de pouvoir) (مطلوه ، الطبعة التاسعة ، ص ٤٨٧<sup>(١)</sup>) .

(١) بل انه ذهب في مطلوه ، الطبعة السابعة ص ٤٢٤ الى أن عيب الانحراف بلغ القمة وأذن بالزوال . وأرجع ذلك الى سببين : الأول اعتراف القضاء الاداري الفرنسي بفرعية الأغراض المالية التي تستهدفها الادارة على النحو السابق . والثاني التجاع مجلس الدولة الفرنسي الى رقابة أسباب القرارات الادارية بطريقة تفنيه عن رقابة أغراضها ، بمعنى أن مجلس الدولة الفرنسي يلغى الآن القرارات الادارية المشوبة بمبب الانحراف استنادا الى عيوب في الأسباب التي تقوم عليها . وسوف نعرض لهذا الموضوع بعد قليل - وراجع على وجه الخصوص قوله :

«Le détournement de pouvoir... a malheureusement atteint son apogée il y a une trentaine d'années, et decline aujourd'hui».

ولكن قضاء مجلس الدولة الفرنسى نفسه يقطع بالعكس . فهو ما يزال يحكم بالفناء بعض القرارات الادارية التى تنحرف بها الادارة لتحقيق مصلحة مالىة لها . ومن احكامه الحديثة فى هذا الصدد ، حكمه الصادر فى ١٩ ديسمبر سنة ١٩٥٢ فى قضية (Saurel) (مجلة القانون المام سنة ١٩٥٣ ، ص ٧١٩ مع تعليق لفالين) وفى ٨ يوليو سنة ١٩٥٥ - Caisse de compensation pour la décentralisation de l'industrie aéronautique) منشور فى مجموعة دالوز سنة ١٩٥٥ ، ص ٥٩٧ مع تقرير المفوض (Chardeau) ولهذا يمكننا نقرر أن المسألة تفسر فى ضوء « السياسة القضائية » التى يجرى عليها القضاء الادارى ، أكثر مما تدل على تراجع حقيقى فى نطاق نظرية الانحراف بالسلطة .

#### المنهج المتبع

### اثبات عيب الانحراف

ان الصعوبات التى يواجهها القاضى فى سبيل الكشف عن عيب الانحراف ، ليست بحاجة الى تأكيد : فهو أشد الميوب خفاء ، ولذلك فهو أصعبها اثباتا . ويزيد من تلك الصعوبة الاعتباران التاليان :

١ - علمنا مما تقدم أن العمل المشوب بعيب الانحراف ، هو عمل سليم من جميع نواحيه الظاهرة : فهو عمل صادر من هيئة ادارية مختصة ، وفقا للشكل الذى يستلزمه القانون ، كما أنه يقوم على محل سليم . والطاعن فى هذه الصور يتهم الادارة بأنها قد حادت - عمدا فى معظم الأحوال ، وعن سوء نية غالبا - عن الطريق السليم ، ورمت الى تحقيق أغراض غير مشروعة . وفتح الباب على مصراعيه لقبول مثل تلك الاتهامات الخطيرة ، مع ما يصحبها من علنية لانتشار وسائلها فى العصر الحديث ، يهدد الاحترام الواجب للادارة ، وينال من هيبتها أمام الجمهور ، وقد



يؤدى الى تعطيلها ، وشل حركتها ، واعداد روح الابتكار والتجديد فيها • فميب الانحراف هو عيب ملازم للسلطة التقديرية كما قدمنا • ولذلك فقد اقام مجلس الدولة الفرنسى قرينة على سلامة الأغراض التى تتوخاها الادارة • وعلى من يدعى غير ذلك أن يقيم الدليل على دعواه وبوسائل معينة • ومن ناحية أخرى ، لما كان هذا الميب خفيا كما قدمنا ، فان تحقيقه يحتاج الى وقت طويل والى جهود شاقة • ولذلك فان مجلس الدولة لا يقبل كل ادعاء مع هذا القليل الا اذا قامت لديه قرائن قوية على جدية الاتهام •

٢ - والاعتبار الثانى ، الذى يزيد من صعوبة اثبات فى هذا المجال ، ان مجلس الدولة - وهو يصدد تحرى بواعث الادارة ودوافعها - لا يملك أن يأمر باحضار رجل الادارة أمامه لاستجوابه كما أنه لا يستطيع أن يأمر باجراء تحقيق مع الادارة فى هذا الشأن ، وذلك راجع الى مبدأ الفصل بين الهيئات ( الادارة القضائية والادارة العاملة ) ولذلك اضطر المجلس الى تلمس هذه الدوافع والبواعث فى ملف القضية والظروف المحيطة بالقرار الادارى المطعون فيه • وهذه كلها وسائل غير مباشرة : فاذا كان يكفى المجلس فى صدد اثبات الميوب الأخرى أن يلقي نظرة على جسد القرار المطعون فيه ، وعلى القرارات واللوائح التى يستند اليها الطاعن ، ليكون فكرة صحيحة عن موضوع الدعوى ، فان ذلك غير متيسر فى حالة الأمر المشوب بميب الانحراف : فالأمر فى ذاته لا يكشف عن شيء ، ولكن الأهمية كلها تدور حول عدم التوافق بين الغرض الذى تسمى الادارة الى تحقيقه فعلا ، والغرض الذى يحدده القانون • واذا كان هذه الغرض الأخير يمكن تعرفه من القانون ، فان الغرض الأول لا يمكن اثباته الا بالالتجاء الى أمور خارجة عن القرار المطعون فيه ، وعن القانون •

وقبل أن نستعرض الوسائل التى يلجأ اليها المجلس لاثبات هذا الميب الخفى ، نذكر الملحوظة التالية :

يرى كثير من الفقهاء الفرنسيين ، أن رقابة مجلس الدولة لأغراض الإدارة وأهدافها ، هي رقابة شخصية بحث (de caractère purement subjectif) وأن هدف القاضى هو التعرف على أفكار رجل الإدارة ، وما دار بخلده ، والبواعث والدوافع الشخصية التى حدثت به الى اصدار قراره المطلاعون فيه . ونحن نرى أن هذا الرأى فيه كثير من المغالاة : فهو اذا صح فى بعض الحالات ، بل وفى كثير من الحالات ، الا أنه لا يصدق على جميعها . ودراستنا السابقة تمكننا من التأكيد من أن الرقابة على الأهداف الادارية ليست رقابة شخصية بحث كما يدعى هذا الفريق من الفقهاء . فالمجلس كما قدمنا يضع نصب عينيه هدفين لاهدافا واحدا : الهدف المشروع ، والهدف غير المشروع الذى يرمى المضو الى تحقيقه . وهو لا يلقى القرار الا اذا لم يتعد هذان الهدفان . واذا كانت هذه المخالفة تصدق حين يثبت أن رجل الإدارة كان يسعى الى تحقيق هدف غير مشروع يقوم الدليل عليه من البواعث والدوافع ، وهذا حكم شخصى بلا شك ، فان تلك المخالفة تصدق أيضا اذا ثبت أن الظروف المادية التى تدخل فيها رجل الإدارة تقطع بأنه لم يكن فى امكانه أن يحقق الغرض الذى يفرضه القانون . ولاشك أن الحكم هنا موضوعى . ولذلك فكثيرا ما يلقى مجلس الدولة بناء على هذا العيب ، قرارات لم يثبت من فحصها أن الإدارة كانت تهدف من ورائها آلى غرض غير مشروع ، اكتفاء باقتناع المجلس بأن الإدارة لم تسع الى تحقيق الغرض المشروع<sup>(١)</sup> .

وفى هذا المعنى يقول المسيو ميشو ، وان كان قد بالغ بعض الشئ : « يخطئ الذين يعتقدون أن مجلس الدولة يفحص النوايا الشخصية لرجل الإدارة ، ويختبر الانفعالات الداخلية لارادته ؛ انه لا يجس قلبه وهواجسه ولكن أعماله وقراراته . وعلى ذلك فانه يستمد الدليل على عيب الانحراف من القرار المطلاعون فيه ،

---

Voir comme exemple : C.E. 5 mars 1937. Sieur Petot Dorin, Genevois et (1)  
Bery. Rec. p. 274.

وما يصحبه من وثائق ومستندات صادرة عن الإدارة • وانه خطأ فاحش أن يظن أن حجر الزاوية في نظرية الانحراف هو وجود دافع غير مشروع ، انما الحقيقة أن اثبات ذلك الدافع لا يقصد به الا اقامة الدليل على انعدام الباعث المشروع • والخلاصة أن نظرية الانحراف هي أكثر موضوعية مما تبدو لأول وهلة<sup>(١)</sup> » •

وفيما يلي نعرض أولاً لطريقة اثبات عيب الانحراف أمام مجلس الدولة الفرنسي ، ثم أمام مجلس الدولة المصري •

### الفصل الأول

#### اثبات الانحراف أمام مجلس الدولة الفرنسي

لما كان مجلس الدولة لا يستطيع أن يأمر رجل الإدارة بالحضور أمامه لاستجوابه ولا أن يأمر بإجراء تحقيق تحت إشرافه ، لم يبق له الا أن يتلمس دليل الانحراف في العمل المعلوم فيه ذاته أو في ملف القضية • ومن هذا يبدو جلياً أن الدليل يتوقف على الإدارة المعلوم في قرارها الى حد كبير • أو بمعنى أدق على هفوة ترتكبها وتترك أثر نيتها في الأوراق •

ولكن الملجس اذا كان قد ضيق على نفسه في هذه الناحية احتراماً لمبدأ الفصل بين الهيئات كما قدمنا ، فقد وسع على نفسه في نواح أخرى ، ذلك أنه فسر « ملف القضية » أو « الدليل المستمد من ملف الدعوى » (la preuve de dossier) تفسيراً في غاية الاتساع ، بل ويكاد يكون من غير الممكن عملاً حصر وسائل الاثبات التي قرر المجلس أنها تندرج تحت تلك التسمية ، وهذه أهمها :

---

(١) Voir Welter op. cit. P. 59 : «Ce serait également une erreur de croire que dans la théorie du tournement de pouvoir le point essentiel soit l'existence d'un motif illicite. La vérité est que cette existence n'est constatée que comme le moyen de preuve démontrant l'existence du motif légal. La théorie du détournement de pouvoir est donc plus objective qu'elle ne le paraît au premier abord.

١ - أولا وقبل كل شيء نص القرار المطعون فيه (la contexture de l'acte)

فقد يحدث ، وإن كان هذا في القليل النادر ، أن تكشف مجرد قراءة القرار ، عن عيب الانحراف . ويحدث هذا عندما تعلن الإدارة طائفة أو مرغمة ، عن أسباب قرارها (les motifs) : فإن هذه الأسباب - لما بينها وبين الأفراض من روابط قوية - تكشف عن الأهداف الحقيقية التي تتوخاها الإدارة . ولذلك فإن المشرع يلزم الإدارة في فرنسا بالنسبة لكثير من القرارات أن تعلن فيها عن أسباب تدخلها ، وذلك ليسهل على مجلس الدولة والأفراد مهمة رقابتها . ومجرد عدم ذكر الإدارة لأسباب تدخلها في هذه الحالات يعد عيبا في ركن الشكل كاف لالغاء قراراتها . ولذلك فإن هذا الالتزام من أنجع الوسائل لتسهيل الرقابة القضائية على أعمال الإدارة .

ومن أوضح الأمثلة لهذه الحالة قرار أحد الممد في فرنسا وقد جاء فيه : « وحيث أنه بينما كانت فرقة روى الموسيقية تعزف لمحن المارسييز الوطني تحية للعلم الفرنسي عند رفعه فوق دار الممدية (la mairie) أسرعت فرقة (l'Harmonie du commerce) التي يرأسها أجنبي بعزف ألحان نابية ، بقصد التشويش على اللحن الوطني ... وحيث أن هذا العمل من جانبها يعد خاليا من اللياقة ، ومناف للمجاملة بالنسبة لفرقة زميلة ، كما أنه يعتبر فوق ذلك مظاهرة ضد الوطن ، والاحترام الواجب له ... لكل هذا قررنا حرمان الفرقة المذكورة طالما يقودها أجنبي ، من الخروج لمباشرة عملها في الطرق أو المنشآت العامة » . ومجرد قراءة هذا القرار تكفي بذاتها للتأكد من أن الممدة لم يهدف من ورائه إلى غرض من أغراض البوليس ، بل كان يقصد توقيع عقوبة<sup>(١)</sup> .

(١) Cité par Laparre (Etienne) : La théorie de l'abus des droits et la théorie du détournement de pouvoir thèse Paris 1913.

٢ - وأحيانا يستشف مجلس الدولة غرض الادارة من المناقشات الشفهية التي تدور داخل المجالس التي لها اصدار القرارات ، ذلك أن المناقشات التي دارت في داخل أحد اللجان الاقليمية في فرنسا ، (commission départementale) كشفت بما لا يدع مجالا للشك أن القرار القاضي بتحديد عرض الطريق الموصل الى قمة جبل (Mont Dore) بعشرة أمتار مع امكان جعله ٢٧ مترا ، لم يقصد به المحافظة على الطريق أو مراعاة سلامته ، ولكن حرمان بعض الملاك للأراضي المجاورة لتلك القمة من تحصيل مقابل من السياح الذين يفدون لزيارة هذا الجبل - فالقرار يرمى الى التوفير للسائحين لا الى المحافظة على الطريق ، ولذلك فهو مشوب بعيب الانحراف<sup>(١)</sup> .

٣ - ويدخل في مدلول ملف القضية أيضا ، المراسلات (les correspondances) التي سبقت أو لحقت القرار المطعون فيه ، فهي كثيرا ما تكشف عن نوايا الادارة وأغراضها .

٤ - ويسترشد المجلس أيضا بالتوجيهات العامة او الخاصة (les instructions générales ou particulières) التي يصدرها الرؤساء الاداريون الى مرؤسيهم الذين أصدروا القرار المطعون فيه .

٥ - اذا كان مجلس الدولة لا يستطيع أن يأمر باحضار رجال الادارة أمامه لاستجوابهم ، ولا يدخل في اختصاصه الأمر باجراء تحقيق تحت اشرافه كما قدمنا ، فانه يملك ، وقد جرى العمل على ذلك ، أن يطلب بعض التفسيرات والايضاحات من الادارة . وقد جرت عادة المجلس أن يحول ملف القضية الى الادارة ، مصحوبا ببعض الأسئلة المحددة - والادارة ليست ملزمة بالاجابة عليها . ولكن امتناعها يعتبر اعترافا منها بادعاء الخصم أو على الأقل يعتبر قرينة ضدها<sup>(٢)</sup> .

C.E. 26 Janv. 1900, Rec. p. 54 cité Laparre, op. cit.

Voir Jèze Rev. dr. Pùb. 1922 Article op. cit p. 424.

(١)

(٢)

ومن قضاء مجلس الدولة في هذا الصدد ، حكمه الشهير ،  
والصادر في ٢٨ مايو سنة ١٩٥٤ في قضية (Barel) <sup>(١)</sup> ، والذي  
تتلخص ظروفه في أن الوزير يملك تحديد قائمة المرشحين لوظائف  
مينة وأن يستبعد منها بعض الأفراد لأسباب تتعلق بالصالح العام ،  
كضعف في الأخلاق . . الخ .

ولكن المشرع لم يلزم الوزير بالافصاح عن أسباب قراراته ،  
وخوله سلطة تقديرية واسعة في تحديد الأسباب التي يستند إليها  
لاستبعاد من يرى استبعاده <sup>(٢)</sup> . وحدث أن استبعد الوزير بعض  
الأفراد لأسباب قيل إنها سياسية ، وقد قدموا الى مجلس الدولة  
قرائن على هذا الاتهام . فطلب المجلس من الوزير ابداء الأسباب  
الحقيقية التي استند إليها في استبعاد الطاعنين . ولكن الوزير  
رفض ابداء هذه الأسباب بطريقة تعمل طابع الاستفزاز قبل القضاء  
الاداري <sup>(٣)</sup> . ولأجل هذا اضطر المجلس الى أن يعتبر الأسباب التي  
بنى الوزير عليها قراره ، مما لا يستطيع أن يكشف عنه (inavouables)  
وأنها ذات طابع سياسي ، وبعبارة عن صالح المرفق العام (étrangers  
à l'intérêt du service) ومن ثم فقد ألغى قرار الاستبعاد .

٦ - وأخيرا فان المجلس لا يهمل الوقائع التي يمكن استنتاجها  
من الملف جميعه ، مأخوذا ككل .

ولم يكتف المجلس بأن فسر « الملف » تفسيرا واسما ، بل لقد  
توصل في العمل الى وضع بعض المبادئ والتوجيهات ، يسير على  
هداها في القضايا المتشابهة ، للكشف عن عيب الانحراف .  
وباستقراء قضائه نرى أن المجلس يميل الى التسليم بقيام عيب  
الانحراف في الحالات الآتية :

(١) منشور في مجلة القانون العام سنة ١٩٥٤ ، ص ٥٠٩ ، مع تعليق للمفوض  
(Le tourneur) وتعليق للأستاذ فالين .

«Le ministre est souverain appréciateur de ces inconvénients» (٢)

«Avec une hauteur qui frisait l'insolence à l'égard de la juridiction administrative» (٣)

١ - اذا ما ميزت الادارة بين طائفتين من الناس ، تتقدم للحصول على مطلب معين ، فأجابت مطلب طائفة ، ورفضت مطالب الطائفة الأخرى دون فحص لكل حالة على حدة . فذلك يكشف عن أن الادارة قد حابت طائفة دون أخرى ، لأن التفريق لا يقوم على أساس معقول .

طبق مجلس الدولة ذلك المبدأ في القضية التالية : نص قانون ٣٠ أكتوبر سنة ١٨٨٦ في الفقرة الثانية من المادة ٦ على حرمان النساء ( اللاتي لم تتوافر فيهن شروط معينة ) من العمل كمدرسات مساعدات في مدارس الذكور . وقد خول القانون مجلس المحافظة سلطة منح استثناءات من هذا المبدأ . وقد حدث أن تقدم مديرو بعض المدارس الحكومية ، لأحد المجالس يطلبون استثناء بعض النساء عن تلك القيود لحاجة المدارس الخاضعة اليهن . فقرر ذلك المجلس اجابة جميع طلبات مديري المدارس العامة ، ورفض جميع طلبات مديري المدارس الخاصة دون ذكر أسباب أو علة لهذا التمييز . ولذلك فقد رأى المجلس أن هذا الظرف يكشف عن روح تحيز لدى المجلس وألغى قراره بناء على عيب الانحراف<sup>(١)</sup> .

٢ - وكذلك الحال لو أصدرت الادارة قرارا لا ينطبق في حقيقته الا على طائفة معينة دون باقي الطوائف ، وهي حالة تشبه الى حد ما الحالة السابقة . وقضاء المجلس غنى في هذا الصدد لاسيما فيما يتعلق بالفرق الموسيقية المحلية ، ومباشرة مهنتها في الطرق والمنشآت العامة<sup>(٢)</sup> .

٣ - ويتخذ المجلس من طريقة اصدار القرار وتنفيذه قرينة على الانحراف . ومن ذلك قوله في احدى قضاياه : « ان في اصدار المدير المعين حديثا ، وقبل تسلم مهام وظيفته ، قرارا يفصل أحد

Voir C.E. 18 mars 1927 Renan, Bixet et autres, S. 27. 3. 51.

(١)

Voir C.E. 17 mai 1907 Société Philharmonique de Fumay S. 1909 3. 133 et D. 1908 3. 112.

(٢)

( م ٥٨ - القضاء الإداري )

مرموسيه ، ثم تنفيذه هذا القرار بغاية السرعة غداة تسلمه العمل ، ما يقطع بأنه كان يهدف الى أغراض غير مشروعة ، ولايتعلق بمصلحة المرفق الموضوع تحت اشرافه<sup>(١)</sup> .

٤ - كذلك لايفغل المجلس أثر الظروف التي أحاطت بالقرار ، لاسيما إذا ما كان القرار محليا . وحكم مجلس الدولة الصادر بتاريخ ١٠ فبراير سنة ١٩٢٨ مثال واضح : طلبت إحدى شركات «التاكسي» فى مدينة بايون بفرنسا من عمدة هذه المدينة أن يسمح لها بتشجير عشرة سيارات لاستغلالها ، وقد رفض العمدة أن يمنح ذلك الترخيص مقررًا أن عدد السيارات المستعملة فعلا فى تلك المدينة يسد حاجتها . ولاشك أن ذلك القرار يخضع لسلطة العمدة ، كما أن تقدير العدد اللازم لمواجهة حاجات المدينة هو من صميم السلطة التقديرية ، ولذا فهو يخضع للإدارة بما لا معقب عليه من المجلس . ولكن مجلس الدولة وجد أن ذلك القرار قد أحاط به ظرف خاص ، كان له أثره على تقدير الإدارة ، وجعله يجرى وفق مؤثرات خارجية لا تمت الى الصالح العام ، ذلك أنه قد صدر اثر اجتماع عقدته نقابة سائقى التاكسي بتلك المدينة وأعلنت فيه معارضتها لهذه الشركة الجديدة التى تريد أن تنافسهم فى مورد رزقهم . وعلى ذلك يكون قرار العمدة مقصودا به حماية طائفة معينة من الناس ضد منافسيهم لا تحقيق أغراض البوليس العادية ، ولهذا يكون مشوبا بعيب الانحراف<sup>(٢)</sup> .

٥ - وانعدام الدافع المعقول (Le mobile plausible) الذى يبرر اتخاذ قرار معين يقوم قرينة على عيب الانحراف : فإذا حدث مثلا

---

(١) Voir C.E. 3 mars 1939 Dane Laurent, où l'on lit une décision signée par un directeur nouvellement nommé. avant même la prise de ses fonctions, exécutée avec une précipitation anormale le lendemain même de cette prise de fonctions, est motivée par des considérations étrangères ) l'intérêt du service.

المجموعة ص ١٢٨ .

(٢) Voir C.E. 10 fév. 1928 compagnie pyrénéenne de transports par taxis.

المجموعة ص ٢٠٠ .



أن أحد رجال القضاء فى المستعمرات قد أعفى من مهام منصبه لأنه سيعهد إليه بمنصب فى فرنسا ذاتها . ثم ظهر أن هذا المنصب لا وجود له فعلا ، وأنه ترك بدون عمل ، فإن المجلس يستنتج أن هذا النقل لم يكن الدافع إليه مشروعا<sup>(١)</sup> .

٦ - وأخيرا إذا كانت ملائمة الأعمال الادارية (L'opportunité) هى جزء من صميم السلطة التقديرية التى تستقل بها الادارة ، إلا أن عدم الملائمة الظاهرة (L'inopportunité flagrante) فى أحد القرارات لا بد أن تسترعى انتباه المجلس وتجعله أميل الى فحص الحالة المعروضة فصلا دقيقا ، وأكثر استعدادا وتساهلا مع الطاعن منه فى الحالات الأخرى . فإذا كانت الادارة مثلا قد اتخذت عقوبات صارمة مع أحد الموظفين استنادا الى خطأ غير جسيم ، فإن هذه الواقعة تعتبر قرينة تجعل المجلس أميل الى الالفاء لو وجدت قرائن أخرى على عيب الانحراف<sup>(٢)</sup> .

يمكننا مما تقدم أن ندرك أن تشدد مجلس الدولة فى الدليل على قيام عيب الانحراف ، هو نظرى أكثر منه عملى : والحقيقة أن مجلس الدولة ، فى كل حالة يشمر فيها بجدية الاتهام ، لا يعدم وسيلة تمكن الطاعن من الاثبات ، والوصول الى الالفاء ، سواء تلمسها فى الملف بمعناه الواسع ، أو فى التوجيهات التى أشرنا إليها ، أو فى ظروف القرار المطعون فيه وملايساته .

ولقد ذكرنا فيما تقدم أن مجلس الدولة فى قضائه الحديث يقف عند انعدام الأسباب ، ويلغى القرارات التى تستند إليها ، سواء كانت تلك الأسباب (Les motifs) قد انعدمت فى الواقع أو فى القانون (inexistence de faite ou de droit) . وقلنا أن معظم تلك الحالات هى فى حقيقتها حالات انحراف . فإذا أضفنا الى ذلك أن

Voir C.E. 9 juin 1937 Barbier.

(١) وشبهه بالحكم السابق حكم المجلس الصادر فى ١٩ يناير سنة ١٩٤٤ فى قضية

(Ozeux) المجموعة ص ١٩ .

Voir Welser op. cit et ses développements sur ce cas p. 417

(٢)

القانون الفرنسى - ومعه القضاء فى بعض الحالات - يستلزم تسبب معظم القرارات الادارية ، لأدركنا أن وسائل اثبات عيب الانحراف هى فى الوقت الحاضر من السهولة بمكان .

ولكن ليس هذا كل ما هناك ، بل يبدو ان مجلس الدولة الفرنسى لا يتشدد فى دليل الاثبات ، الا اذا كان المطلوب منه هو الالفاء . فاذا ما أثر عيب الانحراف بصدد قضاء التعويض (le contentieux de pleine juridiction) ، فانه يجرى عليه فى الاثبات ، ما يجرى على العيوب الأخرى<sup>(١)</sup> .

ولا يخفى ما يترتب على هذا الموقف الشاذ من نتائج غريبة : فقد حدث أن أثر أمام مجلس الدولة فى احدى القضايا ، بشأن قرار واحد ، طلبان : طلب الفاء بناء على عيب الانحراف ، وطلب تعويض بسبب أضرار نتجت عن تنفيذ ذلك القرار المطعون فيه بناء على نفس الميب السابق ، وقد رفض المجلس الالفاء ، ولكنه حكم بالتعويض ؟! كان ذلك فى القضية التالية : شغل السيد «Marc» منصب مدير حديقة النباتات فى مدينة رن بفرنسا . ثم رأت الادارة فصله من منصبه لأسباب قدر أنها تمسقية . قطع فى قرار فصله طالبا الفاء ذلك القرار والتعويض عن الأضرار التى سببها له الفصل غير المبرر . وبعد أن فحص مجلس الدولة دعواه أصدر حكما ذكر فيه : « . . اذا كان المجلس قد قضى بحكم أصدره اليوم أن قرار فصل السيد مارك لم يشبه عيب التجاوز فى استعمال السلطة ( الانحراف ) الا أنه لا يستخلص لا من المستندات التى قدمت فى ملف الدعاوى ، ولا من التحقيق الذى أجرى أن الأخطاء التى ارتكبها السيد مارك من طبيعتها تبرير القرار المتخذ ضده . . » وعلى ذلك حكم له المجلس بالتعويض المناسب<sup>(٢)</sup> .

(١) من الممكن الجمع فى قضية واحدة بين قضاء الالفاء وقضاء التعويض أمام مجلس الدولة الفرنسى فى الوقت الحاضر .

(٢) وسنعود لشرح هذا الحكم فى الكتاب المخصص لدراسة قضاء التعويض .  
Vair C. E. 1913 Rec, p. 70.

ونلاحظ هنا أن المجلس استمد دليل الميب فى حالة التمويض من خارج الملف بمعناه الواسع السابق ، فالحكم يتحدث عن تحقيق اجراء المجلس .

## المسح الثاني

### اثبات الانحراف امام القضاء الادارى المصرى

١ - اقتصر المشرع فى قوانين مجلس الدولة المختلفة على ذكر أوجه الالفاء الأربعة ، فلم يشر الى وسائل اثباتها من قريب أو بعيد . وهو بهذا يكون قد ترك الأمر للقضاء الادارى ليفصل فيه طبقا للقواعد العامة ، ولطبيعة العلاقة التى تربط بين القضاء الادارى وبين الادارة العاملة . وتكشف الأحكام الكثيرة التى صدرت حتى الآن ، عن أن مجلس الدولة المصرى يتبع - كقاعدة عامة - الأسس الكبرى التى يسر عليها مجلس الدولة الفرنسى فى اثبات عيب الانحراف . بل ان محكمة القضاء الادارى تشير فى بعض أحكامها صراحة الى خطة مجلس الدولة الفرنسى . ومن ذلك حكمها الصادر فى ٤ مارس سنة ١٩٥٦ ( م ١٠ ص ٢٣٢ ) حيث تقول : « استقر الفقه وقضاء مجلس الدولة الفرنسى على أن يكون اثبات عيب اساءة استعمال السلطة عن طريق اعتراف الادارة أو ملف الخدمة والأوراق والظروف المحيطة بصدر الامر الادارى ... » وحكمها الصادر فى ١٦ مايو سنة ١٩٥٧ ( س ١١ ص ٤٧٣ ) حيث تؤكد مرة أخرى أن « ... أن الفقه والقضاء قد استقر على أن اثبات عيب اساءة استعمال السلطة يكون عن طريق اعتراف الادارة أو من ملف الخدمة والأوراق والظروف المحيطة بصدر القرار ، ولذلك فانه يستصوب فى حالة الترقية بالاختيار أن تبين الادارة أسباب قرارها ، والمصادر التى استقت منها الأسباب وأوجه الترجيح فى المفاضلة بين المرشحين ... »

كما أن القضاء الإداري في إثباته أو نفيه لعيب الانحراف يشير باستمرار الى الأوراق ، ومن ذلك على سبيل المثال :

- حكم محكمة القضاء الإداري في ١٦/١٢/١٩٤٧ : « ٠٠ إذا استبان للمحكمة من الأوراق أن رفض الترخيص للمدعى في الاستيراد ٠٠ فإن قرارها يكون منطويا على إساءة استعمال السلطة » ( س ٢ ص ١٤٨ ) .

- وحكمها في ٢٨ أبريل سنة ١٩٤٩ ( س ٣ ص ٦٥٧ ) « ٠٠٠ يشترط لالغاء هذه القرارات أن يثبت الموظف المفضول من واقع عناصر الدوسيه أن قرار الفصل كان مشوبا بإساءة استعمال السلطة ، فإن لم يثبت ذلك سقط حقه في الالغاء » .

- حكمها الصادر في ٣ مارس سنة ١٩٥٢ ( س ٦ ص ٥٩٦ ) : « ٠٠٠ ومن حيث ان ما ساقته الادارة مجملا عن الأستاذ ٠٠٠ قد استخلصته من واقع مفصل في الصحائف رقم ٠٠ من ملف خدمته ، وهذا الى جانب ما وضح من ملف خدمة المدعى ، وفيه ما يقنع المحكمة بأن ترك المدعى في الاختيار ٠٠٠ كان مشوبا بسوء استعمال السلطة » .

- حكمها في ٢٤ يونية سنة ١٩٥٣ ( س ٧ ص ١٧٣٣ ) : « ٠٠ لم تتبين المحكمة من الأوراق ما يمس المدعى أو يشينه والواقع أن ظروف الحال وملايساته تدل على أن إحالة المدعى الى المعاش وليدة الانتقام ، وليست بباعث من الصالح العام » .

٢ - ويقع دليل الانحراف على عاتق المدعى ، بحيث اذا عجز عن تقديم الدليل خسر دعواه .

- « ٠٠٠ ومن حيث ان المدعى لم يقدم دليلا على سوء استعمال السلطة سوى ما قاله من أن فداحة الرسم في ذاتها تدل عليه ٠٠٠ » ( ١٧ يناير سنة ١٩٥٠ س ٤ ص ١٨٥ ) .

« لئن كانت تقارير المدعى السرية على مدى العهود ، وما جاء بملف خدمته ، تشهد بكفايته فى عمله ونشاطه وأمانته واستقامته ونزاهته واعتزازه بكرامته وكرامه وظيفته وحسن خلقه وطيب سمعته فى مختلف المناصب التى تولاها ، الا أن هذه ليست هى الوعاء الوحيد الذى تستمد منه أسانيد دحض مشروعية قرار إحالته الى المعاش المطعون فيه أو دفع قرينة صحته وقيامه على سببه المبرر له ، ما دام المدعى لم يقيم الدليل الإيجابى على صدور القرار المذكور مشوبا بعيب الانحراف بالسلطة أو بإساءة استعمالها ٠٠٠ ومتى انتفى الدليل على ذلك فان القرار يكون حصينا من الالفاء ٠٠٠ » .

« ان مجرد الزعم بتعامل الادارة لا يكفى دليلا على الانحراف لأنه » زعم لم يقيم دليل على اثباته ، ولم يؤيد صحته دليل من الأوراق » . ( محكمة ادارية عليا فى ١١ مايو سنة ١٩٦١ س ٦ ص ٩٩٠ ) .

« ٠٠ لا جدال فى أن الجهة الادارية تتمتع فى هذا الخصوص بسلطة تقديرية ٠٠٠ ولا يحد سلطتها هذه الا الانحراف أو سوء استعمال السلطة وهما أمران عجز المطعون ضدهم أفرادا وجماعة عن اسنادها لها أو التدليل عليهما » . ( ادارية عليا فى ٢٤ يونية سنة ١٩٦١ س ٦ ص ١٢٦٩ ) .

٣- وكما هو الشأن أمام مجلس الدولة الفرنسى ، فان مجلس الدولة المصرى ، قد أقر بعض قرائن على أنها دليل على الانحراف . ومن ذلك :

أولا - التمييز بين الأفراد فى المعاملة : ومن تطبيقات هذه القرينة :

« حكم محكمة القضاء الادارى فى ٩ يونيو سنة ١٩٤٩ ( س ٣ ص ٩٨٥ ) وقد جاء فيه « انه من الواجب على الادارة أن تسوى فى

المعاملة بين الناس اذا اتحدت ظروفهم ... » وأنه « ... اذا تبين للمحكمة أنه لم يكن هناك سبب بشخص المدعين أو بموقع محلهم يدعو الى عدم الترخيص لهما في ذلك ( بيع الخمر ) ... كما أنه يوجد بالحى الكائن به الكثير من محال الخمر لذلك لا يكون هناك أدنى مبرر لرفض الوزارة الترخيص لهما في ذلك ... وعلى ذلك يكون القرار الصادر برفض الترخيص لهما مخالفا لروح القانون ، مشوبا باساءة استعمال السلطة » .

— حكمها الصادر في ١٥ مايو سنة ١٩٥٨ ( س ١٢ و ١٣ ص ١٢٠ ) حيث تقول : « متى كانت الادارة في قرارها المطعون فيه ، القاضى بتعيين زملاء المدعى ... قد قامت بتعيين من عينتهم متخطية المدعى ، مع أنه وأقرانه كانوا في ظروف متماثلة ، وتجمعهم طبيعة واحدة ، ومستوى فنى واحد ، فما كان للادارة أن تخلف المدعى عن ركبهم طالما بان تفانيه وظهرت مقدرته ... ومن ثم فان اغفاله في التعيين وعدم وزنه بالميزان العادل مقارنا بزملائه ، يكون قد أدى بالادارة الى الانحراف فى استعمال سلطتها » .

— حكمها الصادر في ٢٦ و ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٥٩ ( س ١٤ ص ١٥١ ) : وتتلخص ظروفه فى أن الادارة أعلنت عن مسابقة للتوظيف واشترطت فى المتقدمين اليها أن يكونوا من حاملى ليسانس الحقوق أو بكالوريوس التجارة ، ولكنها ، بعد اجراء المسابقة فضلت حاملى البكالوريوس على حاملى الليسانس ، فقالت المحكمة : « ... وعلى ذلك تكون الجهة الادارية ، اذ فرقّت فى المعاملة بين الحاصلين على بكالوريوس التجارة ، وبين زملائهم الحاصلين على ليسانس الحقوق ، دون مراعاة لنتيجة الامتحان ، قد خالفت القانون ، وبالتالي يكون قرارها معيبا من هذه الناحية » .

— ومن قضاء المحكمة الادارية العليا فى هذا المجال حكمها الصادر فى ٢٦ أبريل سنة ١٩٦٠ ( القضايا رقم ١٦ و ١٨ و ٢١ و ٣٧ لسنة ٢ قضائية فى دمشق ) حيث تقرر أن القرار الصادر من

محافظ حلب يحظر العمل ليلا على مطبخ بعينه دون سائر المطاحن مع تساوى الظروف هو قرار ينطوى على اساءة استعمال السلطة<sup>(١)</sup> .

- وحكمها الصادر فى ٢٣ مارس سنة ١٩٦٣ ( س ٨ ص ٨٨٥ ) حيث تعلن أن الحكم الذى أورده القانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٦٠ بجواز ضم سنتين لمن بلغ ٥٥ سنة ويريد ترك الخدمة ، قد ورد مطلقا ، ومن ثم « لا وجه للتفرقة بسبب السن أو بدعوى مصلحة العمل بين فريق وآخر من شاغلى الدرجات الشخصية ... » .

ثانيا - مضمون القرار الصادر وطريقة اصداره : ومن ذلك :

- حكم محكمة القضاء الادارى الصادر فى ١٧ أبريل سنة ١٩٥١ ( س ٥ ص ٨٧٧ ) حيث تؤكد أن « ... القرار الذى تتخذه مصلحة النقل برفض طلب الترخيص فى تسيير سيارات مبدئيا وقبل أن تجرى فى شأنه أى بحث انما هو قرار صورى لا ينتج أثرا ، اذ العبرة هى بالرفض الموضوعى الذى يبنى على الدرس والتمحيص ... » .

- حكمها الصادر فى ٧ يونية سنة ١٩٥١ ( س ٥ ص ١٠٢٦ ) وقد جاء فيه أن اصدار الوزير قرارا بمد أن قدم استقالته وقبل أن تقبل « ... قد يتخذ قرينة على سوء استعمال السلطة ، ويشير الشبهة فى أن هذا التصرف قصد به تحقيق مآرب خاصة » .

---

(١) ومن التطبيقات القديمة لهذه الصورة فى قضاء المجلس ، حكم محكمة القضاء الادارى الصادر فى ٢٥ مايو سنة ١٩٤٧ ( مجموعة عمر ، ص ٣٠٤ رقم ٢١ ) حيث تقول المحكمة : « ... ومن حيث انه يستفاد من دفاع الوزارة السابق ايراده أنها تسلم بأن ذلك الاستيلاء الفردى الذى خضت به معصرة المدعى من دون باقى معاصر البلاد ... الخ » .

ومن تطبيقات المحكمة الادارية العليا السورية فى هذا الخصوص حكمها رقم ٣١ لسنة ١٩٦٣ ( المجموعة ص ٧٢ ) حيث تقرّر : « ان الوضع الحقوقي لكل من السيدين ... يتفقان ... وان الادارة عمدت الى تنفيذ الفتوى بحق الواحد ، وكان يتعين عليها أن تنفذها بحق الآخر » .

- حكمها الصادر فى ٢١ يونية سنة ١٩٥٣ ( س ٧ ص ١٦٥٢ ) حيث تقول : « ٠٠٠ ان العمدة استدلت على أن القرار المطعون فيه قد صدر لأغراض حزبية ٠٠٠ لأن وزير الداخلية صدق على القرار يوم الجمعة ٢٥ يناير سنة ١٩٥٢ الذى كانت تجتاز فيه البلاد أحداثا جساما يستغرب معها أن يعنى الوزير بمسائل العمد وما اليها فى أيام عطلته ٠ وترى هذه المحكمة فى هذه الشواهد وما حواه الملف من توصيات واستعدادات صادرة من بعض النواب على المدعى ومن الشكاوى العديدة التى كان يقدمها الخصم الثالث ومبادرة الادارة الى العناية بها ما يحول دون اطمئنانها الى توخى القرار المطعون فيه وجه المصلحة العامة المنزهة عن الميل أو الانحراف » ٠

- ومن التطبيقات الطريفة لهذه الحالة حكم المحكمة الادارية العليا السورية رقم ١٥ فى ١١/٢٦/١٩٦٢ ( المجموعة ص ٦٠ ) حيث يقول : « ومن حيث أنه من دراسة القرار المتخذ من قبل المجلس البلدى موضوع الطعن نرى أنه تضمن ما يلى : « بعد الاطلاع على مشروع التخطيط ودراسته درسا وافيا بالنسبة الى موقع المدينة وحالة البلدية المالية وجد أنه من الصعب جدا تنفيذه ٠ الا أنه تفاديا للأخذ والرد ، ولينتهى المجلس من هذا الموضوع الذى طال أمد البحث به ، ونزولا عند رغبة وزارة الشؤون البلدية والقروية ، تقرر التصديق على مخطط مشروع تخطيط الشارع العام المرفق بكتابها الآنف الذكر وبمخالفة العضو السيد ٠٠ » ٠

أما مخالفة العضو المذكور فقد تضمنت ما يأتى : « لقد أيدت بالناقشة التى جرت صعوبة تطبيق هذا المخطط بالنسبة لبلدية صافيتا ٠ كما أننى أرى أن المخطط السابق المصدق من قبل البلدية هو أوفق لمصلحة البلاد والأهالى ، لذلك أخالف هذا القرار وأطلب الرجوع الى المخطط السابق » ٠



أما مضمون البرقية التي وردت من الوزارة الى رئيس بلدية صافيتا حول هذا المخطط الجديد فقد تضمنت ما يلي : « نص الوزارة على ضرورة التقيد بمضمون كتابنا رقم ٠٠ اتخذوا القرار اللازم ووافقونا به » .

« وانه على هدى ما تقدم يتبين من فعوى قرار المجلس البلدى ومخالفة المضمون والكتاب والبرقية المرسلين من وزارة الشئون البلدية والقروية أن هذا القرار لم يتخذ بدافع مما تقتضيه مصلحة المدينة وضرورة تحسينها ، كما يؤيد ذلك عبارة « من الصعب جدا تنفيذ هذا المخطط » وعبارة « تصر الوزارة ٠٠٠ واتخذوا اللازم » .

ثالثا - الظروف المحيطة بالقرار وكيفية تنفيذه : ومن أشهر الحالات التي استمد منها المجلس قرينة على الانحراف :

( أ ) أن يصدر القرار كرد على رفع أحد الموظفين دعوى أمام القضاء الادارى . ومن ذلك :

- حكم محكمة القضاء الادارى الصادر فى ٢٤ يونية سنة ١٩٥٣ ( س ٧ ص ١٧٣٣ ) وفيه تقرر المحكمة : « ٠٠٠ ان ظروف الحال وملايساته تدل على أن احالة المدعى الى المعاش كانت ردا على دعواه الأولى أى وليدة الانتقام » .

- وبنفى المعنى حكمها الصادر فى ١٦ أبريل سنة ١٩٥٣ ( س ٧ ص ٩٢٣ ) وفيه كان جزاء التقاضى نقل المدعى دون سبب مصلحى .

- وفى ذات الموضوع تقول المحكمة الادارية العليا فى حكمها الصادر فى ٢٠ مايو سنة ١٩٦١ ( س ٦ ص ١١٥٩ ) « ٠٠٠ ان فى تعقب الادارة للمدعى بتركه فى الترفيع ( الترقية ) بلا وجه حق ، كما هو الثابت من الأحكام النهائية ، ثم الالتجاء الى تسريعه

بعد أن رفع أمره الى القضاء عدة مرات ، وصدرت أحكام القضاء لمصلحته ، ان فى ذلك دليلا على اساءة الحكومة فى استعمال سلطتها بتسريعه للتخلص منه بعد اذ التجأ الى القضاء ، واستصدر أحكاما بالفاء قراراتها « . »

(ب) أن تحيط بصدور القرار وتنفيذه سلسلة تصرفات ادارية مريبة : ومن أمثلتها :

— حكم محكمة القضاء الادارى الصادر فى ١٨ يناير سنة ١٩٥٠ ( س ٤ ص ٢١٦ ) فقد عينت الادارة ناظرا على مدرسة حرة شخصا معكوما عليه بالحرمان من التدريس ، ثم أصدرت قرارا بحرمان المدرسة من الاعانة وبإخراجها من نظام المجانية ، ثم وزعت المدرسين الذين يعملون بها على المدارس الأخرى ، ثم أغلقت المدرسة بواسطة البوليس . فقضت محكمة القضاء الادارى بالفاء قرار القفل للانحراف « . » بدليل سلسلة التصرفات التى صدرت من المنطقة بما انطوى عليه من مخالفة القانون واساءة استعمال السلطة « . »

— حكمها الصادر فى ٥ يناير سنة ١٩٥٣ ( س ٧ ص ٢٧٣ ) : وتتلخص ظروف القضية فى أن الادارة نقلت أحد الموظفين الى وزارة الأوقاف دون سبب مصلحي ، وللمجرد افادته بالترقية . ولما تمت ترقيته أعادت نقله الى وزارة الأشغال بعد سبعة أيام ، ثم رقى الى درجة أخرى « . » ما كان ليحوزها أصلا لو لم يتبع معه هذا الاجراء ، مما يجعل القرار معيبا لانحرافه عن استهداف المصلحة العامة الى ترتيب مصلحة شخصية بحتة لأحد الأفراد « . » وشبيه بهذه الحالة حكمها الصادر فى ١٩ أبريل سنة ١٩٥٤ ( س ٨ ص ١٢٦١ ) اذ نقلت الادارة مدرسا من كلية البوليس ( الشرطة الآن ) لمجرد افساح مجال لموظف آخر ، مع استبقاء المدرس المنقول عن طريق الندب ، ومع بقاء الموظف الذى تقرر نقله الى الكلية بدلا من المدرس المستبعد ، فى مكانه الأصيل ، فاستمدت المحكمة من ذلك كله دليلا على الانحراف « . »

ومن قضاء المحكمة الادارية العليا في هذا الخصوص أحكامها  
التالية :

- حكمها الصادر في ٢١ مارس سنة ١٩٥٩ ( من ٤ ص ٩٤٤ )  
حيث تقرر : « الثابت أن ظروف الحال وملابساته تقطع في أن نقل  
المدعى مديرا لمجلة الأزهر كان مشوبا بسوء استعمال السلطة اذ  
انحرف عن الغاية الطبيعية التي تفادياها القانون من النقل ، الى  
غاية أخرى تنكب بها عن المادة ، وذلك بقصد ابعاده عن سلك  
المهاد وحرمانه من مزاياه والترقي في درجاته الى مكان ينقل عليه  
في هذا كله ، بل كان هذا تحايلا للتهرب من مقتضى القضاء الذي  
أنصفه »

- حكمها الصادر في ٤ أبريل سنة ١٩٥٩ ( سبق ) وتتلخص  
ظروف القضية فيما يلي : نقل موظفان من الكادر الادارى الى الكادر  
الكتابى ، وصاحب هذه العملية نقل موظفين آخرين من الكادر  
الكتابى الى الكادر الادارى ، ولم يكن ثمة ارتباط بين العمليتين .  
طعن الموظفان الأولان في قرار النقل ، ونجعا في الحصول على حكم  
بالغاءه . وعند تنفيذ الحكم ، تبين أن أحدهما قد أحيل الى المعاش  
وأن الثانى قد نقل الى وزارة أخرى . ورغم هذا فإن الوزارة ، تحت  
ستار تنفيذ الحكم ، نقلت الموظفين الآخرين الى الكادر الكتابى ، دون  
أى سبب ، لمجرد افساح المجال أمام موظفين آخرين للنقل الى الكادر  
الادارى ، فقضت المحكمة بأن « - ظروف الحال وملابساته تدل على أن  
تنفيذ (الحكم) بعد زوال مصلحة ذوى الشأن في ذلك انما تم بانحراف  
السلطة ، اذ انتهزت ( الادارة ) الفرصة لتمهيد السبيل لترقية  
آخرين لم يكونا طرفا في المنازعة - . ولكن قصد من التنفيذ ابعادهما  
عن هذا الكادر - فانحرف التنفيذ بذلك عن المادة ، وتنكب الطريق  
السوى مما يعيبه بإساءة استعمال السلطة - يقطع في ذلك أنه كانت  
توجد درجات ادارية خالية من الممكن اتمام التنفيذ عليها دون

المساس بالمطمون عليهما لو خلصت النية ، واستقام التنفيذ ، ولكن قد شابه الغرض » \*

— حكمها الصادر في ١٣ مايو سنة ١٩٦١ (س ٦ ص ١٠٤٩ )  
« ٠٠٠ ان ملاحقة الجهة الادارية للطاعن على اثر اعتراضه هو وبعض زملائه ( على بعض التنظيمات الادارية المستحدثة ) بتوقيع ثلاثة جزاءات عليه في أيام متوالية ثم الامتناع عن ترفيعه بالرغم من درج اسمه في كشوف الترفيع ، ثم نقله الى وظيفة أدنى من وظيفته الأصلية الى منطقة أدلب ، ثم صرفه بعد ذلك من الخدمة بالقرار المطمون ، وقبل أن يقول القضاء كلمته في الدعاوى التي رفعها عن القرار التأديبي والامتناع عن ترفيعه ٠٠٠ كل ذلك يدل على أن القرار انما صدر للتنكيل بالطاعن لأنه طالب بحقه فأنصفه القضاء \* ومن ثم لم يكن الباعث عليه تحقيق مصلحة عامة \* وبالتالي يكون مشوبا بسوء استعمال السلطة ، ولا يؤثر في ذلك أن القرارات المذكورة صدرت من وزيرين مختلفين لأن التصرف الادارى ينسب الى الجهة الادارية لا الى شخص الوزير \* » \*

**رابعا - انعدام الدافع المعقول :** ومن تطبيقات القضاء في هذا الصدد :

— حكم محكمة القضاء الادارى الصادر في ٦ مايو سنة ١٩٥٣ (س ٧ ص ١٠٩٨) وفيه تقول: «لم تمض بين تجديد تطوع المدعى وفصله سوى بضعة أشهر، ولم يثبت من الأوراق أنه جد في خلالها أمر نسب الى المدعى يمكن التذرع به لتبرير تقدير هذا السبب ( سبب كانت تعلمه الادارة قبل الموافقة على تجديد تطوع الحفير ) بميزان مختلف وترتيب نتيجة عكسية عليه ، ولم يقع في هذه الفترة أو قلبها أى اخلال من جانب المدعى أو بسببه بالأمن أو النظام العام ، ولم تسق الادارة أى وجه جديد يدحض ما سبق أن نعتت به المدعى من حسن السير والسلوك ، بل ان ظروف الحال وملابساته ترشح للاعتقاد بأن

الادارة اذ فصلت المدعى انما انسأقت الى ذلك بسبب ٠٠ ضفائن شخصية لا تمت للصالح العام ٠٠ » .

- وحكمها الصادر فى ١١ مارس سنة ١٩٥٢ ( س ٦ ص ٦٥٠ )  
وقد جاء فيه : « ٠٠٠ ومن حيث انه لم يجد بعد انشاء بلدة كفر الجزيرة فى ١٠ مارس سنة ١٩٤٦ ما يبرر الفاءها واعادة الحاقها ببلدة أشمنت ٠ ومن ثم يكون القرار المطعون فيه غير قائم على أساس سليم ٠٠ » .

- حكمها الصادر فى ٢ مايو سنة ١٩٥٤ ( س ٨ ص ١٣٤٣ )  
حيث تقرر أن « ٠٠ رفض قبول المدعى بالسنة الأولى صيدلة وهو مستوف لشروط القبول ، ومع وجود محل خال يسمح بقبوله ، يكون تصرفا بادى العوج ، غير ملائم ولا مناسب لظروفه وينطوى على اساءة استعمال السلطة ٠٠ » .

- ومن هذا القبيل أيضا ما استقر عليه قضاء المحكمة من أنه عند المفاضلة بين الموظفين فى الترقيّة بالاختيار لا يجوز تخطي الأقدم الا لأسباب واضحة معقولة ٠ ومن ذلك على سبيل المثال حكمها الصادر فى ٨ ديسمبر سنة ١٩٥٥ حيث تقول : « ليس للادارة أن تختار الأحداث الا اذا كان هو الأجدر ، وكان لهذا الاختيار سند من الأوراق يؤدى الى النتيجة التى انتهت اليها والا اتسم عملها باساءة استعمال السلطة ٠ فاذا ثبت أنه ليس فى الأوراق ما يدل على امتياز المطعون فى ترقيته على المدعى ، فكل منهما أدى واجبه ويشغل مراكز رئيسية لا تقل خطورة عن مركز الوظيفة المتنازع عليها ، وقد نالا الثناء والتقدير فى كل المحيط الذى كان يعمل فيه ، فاذا كان المدعى يحمل مؤهلا عاليا منذ سنة ١٩١٧ بينما كان المطعون فى ترقيته يحمل شهادة متوسطة فى عام ١٩١٤ وكان المدعى أسبق منه فى الترقيّة الى جميع الدرجات المالية ، فان الادارة تكون قد بنت مفاضلتها على أسباب غير مستساغة ولا تؤدى اليها الأوراق ، وبذلك

تكون قد انحرفت عن الغاية التي من أجلها أطلق لها سلطة الاختيار للوظائف العليا » .

ومنه أيضا حكم المحكمة الادارية العليا الصادر في ٢١ مارس سنة ١٩٦٢ ( س ٧ ص ٥٤٤ ) من أنه اذا كانت الادارة حرة في اختيار أصلح الموظفين عند اجراء الترقية بالاختيار ، إلا أنها « ٠٠ اذا وضعت قاعدة تنظيمية عامة لاتباعها عند الترقية بالاختيار ، فلا جناح عليها في ذلك طالما أن تلك القاعدة تهدف الى تحقيق مصلحة عامة ، والا وقعت في عيب الانحراف ، وخضعت القاعدة نفسها لرقابة مجلس الدولة ٠٠ » بمعنى أن القاعدة يجب أن تكون موضوعية تستهدف تحقيق المصلحة العامة ، وأنه يتعين أن تلتزم بها الادارة عند الترقيات التي تجربها ، فاذا خرجت عليها ، عدت منحرفة بسلطتها .

**خامسا - عدم الملازمة الظاهرة :** فاذا كان عنصر الملازمة من صميم السلطة التقديرية - كما رأينا فيما سلف - فإن عدم الملازمة الظاهرة تعتبر قرينة على الانحراف والتعسف . وقضاء مجلس الدولة المصرى غنى ، وسبق أن عرضنا له بالتفصيل فيما سبق . ونكتفى هنا - على سبيل التذكير - بالحكمين التاليين :

- حكم محكمة القضاء الادارى الصادر في ١٨ يناير سنة ١٩٥٣ ( س ٧ ص ٤٢٤ ) حيث تقرّر أن العقوبة يجب أن تكون ملائمة للذنب الادارى وأنه « ٠٠٠ لايمكن أن يقصد المشرع الى اعطاء لجنة الشياخات سلطة فصل العمدة مهما تكن التهمة الموجهة اليه أو مهما يكن الخطأ الذى وقع منه » وقد بان من ظروف اتهام المدعى فى القضيتين المنسوبتين اليه أن هذا الاتهام لم يكن يبرر فصله من وظيفته . ومتى كان القرار المطعون فيه قد استند فيما استند اليه من أسباب الفصل الى ما اتهم به المدعى فى هاتين القضيتين ، فإن فى ذلك عدم ملازمة ظاهرة فى القرار مما يجعله مشوبا بعيب الانحراف بالسلطة ٠ »

كما أننا نذكر بقول المحكمة الادارية العليا في حكمها الصادر في ٥ يناير سنة ١٩٦٣ ( سبق ) د ٠٠ ان تقدير العقوبة للذنب الادارى الذى ثبت فى حق الموظف هو من سلطة الادارة ، لا رقابة للقضاء فيه عليها الا اذا اتسم بعدم الملازمة الظاهرة ، أى بسوء استعمال السلطة » .

#### ٤ - هل يختلف الدليل فى قضاء الالغاء عنه فى قضاء التضمين؟!

رأينا فيما سبق أن مجلس الدولة الفرنسى يقيّد وسيلة الاثبات فى نطاق قضاء الالغاء ، ولكنه يطلقها فى نطاق التعويض . فما موقف القضاء الادارى المصرى فى هذا الخصوص؟! باستعراض قضاء مجلس الدولة المصرى، نجد أنه قد اتبع مسلك مجلس الدولة الفرنسى فى قضائه القديم نسبياً . وكان ذلك فى صدد طلبات الغاء القرارات الصادرة باحالة الموظفين الى المعاش عفو غير الطريق التأديبى . فقد جرى قضاء محكمة القضاء الادارى على أنه يتمين التفرقة بين طلبات الألفاء ، وطلبات التضمين المترتبة على هذه القرارات : ففي الحالة الأولى يشترط لالغاء تلك القرارات أن يثبت الموظف المفصول من واقع عناصر الدوسيه أن قرار الفصل كان مشوباً بإساءة استعمال السلطة . فان لم يثبت ذلك سقط حقه فى الالغاء . أما فى الحالة الثانية فيكفى لقبول طلبات التضمين أن يثبت الموظف المفصول للمحكمة أن قرار الفصل صدر بغير مسوغ أو فى وقت غير لائق ، وعلى الحكومة فى هذه الحالة لتفادى الحكم بالتعويض أن تثبت أن قرار الفصل كان لأسباب جدية قائمة بذات الموظف تبرر ابعاده عن الخدمة . نجد هذا المعنى فى حكم محكمة القضاء الادارى الصادر فى ٢٨ أبريل سنة ١٩٤٩ ( س ٣ ص ٦٥٧ ) وحكمها الصادر فى ٩ نوفمبر سنة ١٩٥٠ ( س ٥ ص ٧١ ) وحكمها الصادر فى ٣ فبراير سنة ١٩٥٥ ( س ٩ ص ١٧٤ ) .

ولكن هذا القضاء قد أصبح محل نظر الآن ، بعد أن عدل القضاء الادارى المصرى عن مسلكه الخاص بالتعويض والذى ( م ٥٩ - القضاء الادارى )

أشرنا اليه فيما سلف . فلقد كانت محكمة القضاء الإدارى تفصل بين الالغاء والتعويض بالنسبة للقرار الواحد ، بمعنى أنها كانت تتعوض أحيانا عن القرار اذا ترتب على تنفيذه ضرر ، حتى ولو رفضت الغاءه . أما الآن ، فان قضاءها المستقر يقوم على أساس الربط بين قضاء الالغاء وقضاء التعويض . بمعنى أنه لكي يحصل المواطن على حكم بالتعويض ، فانه يتعين عليه أن يحصل أولا على حكم بالغاء القرار الإدارى<sup>(١)</sup> . وعلى هذا الأساس ، فان وسيلة الاثبات تكون واحدة ، لأن التعويض هو نتيجة للحكم بالالغاء .

ومع اعترافنا بأن هذا القضاء أصبح مستقرا فى أحكام المحكمة الادارية العليا ، فانه منتقد :

أولا - لأن الربط بين الالغاء وبين التعويض ليس دائما ، ذلك لان دعوى الالغاء محصورة فى نطاق زمنى ضيق ، بحيث يفقد المواطن حقه فى الالغاء اذا انقضى هذا الزمن ، يعكس قضاء التعويض فان مجاله الزمنى مفتوح . هذا فضلا عن أن المشرع نفسه كان يجرى قبل صدور الدستور الدائم على اغلاق باب الالغاء فى كثير من الحالات ، وترك باب التعويض مفتوحا على التفصيل الذى أوردناه فيما سبق .

ثانيا - ليس هناك فى نصوص مجلس الدولة المصرى ما يقيد القضاء فى الاثبات ، كما أن النصوص المعمول بها لاتؤيد هذا الربط المطلق بين الالغاء والتعويض<sup>(٢)</sup> .

ثالثا - ان مجلس الدولة الفرنسى - كما رأينا - قد أطلق دليل الاثبات فى قضاء التعويض ، وضيق فيه فى نطاق قضاء الالغاء ،

---

(١) هذا بطبيعة الحال اذا كان باب الالغاء ما يزال مفتوحا . أما اذا أغلق باب الالغاء بسبب انقضاء المدة مثلا ، فان طلب التعويض يتفصل عن طلب الالغاء . ولكن للحكم بالتعويض لا بد ان يتبين للمحكمة أن القرار المطلوب التعويض عنه كان من الممكن الحكم بالغائه لو رفعت الدعوى فى الميعاد .

(٢) وسوف نمود الى دراسة هذا الموضوع تفصيلا فى الكتاب الثانى من هذا المؤلف .



لأسباب تاريخية مقصورة على فرنسا ، وتتعلق أساسا بنشأة دعوى  
الالغاء وتطورها ، فأوجه الالغاء قد ظهرت أمام مجلس الدولة  
الفرنسي منجمة على النحو الذى شرحناه فيما سلف . وهو لم يقر  
الانحراف كوجه للالغاء الا فى تاريخ متأخر ، وعلى أنه صورة من  
صور عيب الاختصاص . ولما كانت سائر العيوب الأخرى لا يحتاج  
فى اثباتها الى أكثر من ملف القضية ونص القانون ، فقد أجرى  
مجلس الدولة الفرنسى على عيب الانحراف ما أجراه على العيوب  
الأخرى فى هذا الصدد . ولهذا فقد رأينا أنه بدأ يحتال فى السنوات  
الأخيرة ويضع قرائن وتوجيهات تعتبر مكملة للملف ، ويثبت عيب  
الانحراف بثبوتها . ولقد ساعده على ذلك عدم جواز الجمع فى دعوى  
واحدة بين قضاء الالغاء وقضاء التعويض فى أول الأمر . فلما أباح ذلك  
الجمع وقع فى التناقض ، مما اضطره فى نهاية الأمر الى أن يخلق  
بجانب نظرية الانحراف فى قضاء الالغاء نظرية التمسف فى  
استعمال الحقوق الادارية فى قضاء التعويض ، حتى يستطيع أن  
يقيم المدالة على أكبر وجه ممكن .

ولاشك فى أن مجلس الدولة الفرنسى سينتهى به الأمر الى  
اباحة الدليل المطلق حتى لا يقع فى مثل التناقض الذى أشرنا اليه  
بالنسبة لقضية (Mare) حيث رفض الالغاء لعدم قيام الانحراف ،  
ولكنه منح التعويض لقيام التمسف ، وكان ذلك فى يوم واحد !!؟

أما مجلسنا ، فقد ولدت يوم ولادته جميع أوجه الالغاء ، وأباح  
المشرع الجمع فى قضية واحدة ، بالنسبة لقرار واحد ، بين قضاء  
الالغاء وقضاء التعويض . ومن ثم فلا محل فى رأينا لتقييد الدليل ،  
سواء فى نطاق قضاء الالغاء ، أو قضاء التعويض ما دام المرجع فى  
النهاية لمجلس الدولة . ثم ماذا يضير الادارة من اطلاق دليل  
الاثبات ؟! انها فى موقف ممتاز لأنها دائما مدعى عليها ، والطابع  
هو الذى عليه أن يقدم الدليل على ما يقول ، والمجلس حر فى تقدير  
ما يقدم من أدلة ، فهل فى ذلك أى اعتداء على اختصاصات الادارة

العاملة أو تدخل من القضاء في شئونها ؟! ان موقف مجلس الدولة الفرنسي لا يمكن تبريره الا على أساس أن أثر الالغاء أبعد مدى من أثر الحكم بالتعويض . ولكن هذا أيضا مردود : فقضاء التعويض - كما رأينا - يحوى دائما أمام مجلس الدولة الفرنسي على قضاء الغاء بل قد يقتصر عليه .

لكل هذا نرى أنه من الأفضل ، والایسر على المتقاضين ، أن يطلق مجلس الدولة دليل الانحراف . ولا بأس من أن يسبق مجلس الدولة الفرنسي في هذا السبيل ، لاسيما وأن معظم حالات الانحراف - كما رأينا - هي من الحالات الخطرة ، التي ترمى فيها الادارة الى أغراض بعيدة عن الصالح العام ، ولن تكون الرقابة بالنسبة لها مجدية الا اذا أبيع للطاعن أن يستعين لاثبات دعواه بالشهود ، والقرائن . . . الخ لأن الادارة في هذه الحالات تتصرف بسوء نية . وعلى ذلك فستكون حريصة على ألا تنبى الأوراق عن أغراضها وبواعثها الحقيقية .

٥ - على أنه مما يخفف من قاعدة تقييد الدليل ، أن مجلس الدولة المصرى - كما هو الشأن بالنسبة الى مجلس الدولة الفرنسى - اذا ما اقتنع بالقرائن التي يقدمها الطاعن، فانه يطلب من الادارة أن تقدم ما لديها من أسباب وأدلة لنقض القرائن التي يقدمها الطاعن . وله بعد ذلك مطلق الحرية في أن يفسر موقف الادارة من طلبه . وقضاء المجلس قديم ومستقر في هذا الخصوص . ومن ذلك :

- حكم محكمة القضاء الادارى في ٧ يونية سنة ١٩٤٩ ( م ٣ ص ٩٣٠ ) وقد جاء فيه : د . . ان المحكمة لها أن تقدر امتناع الوزارة عن نقض القرائن التي يقدمها المدعى للتدليل على أن القرار لا يمت الى المصلحة العامة ، وتمقب عليه بما تستنتجه من أوراق الدعوى . فلها أن تستنتج أن ليس لدى الوزارة أى مبررات لترك المدعى في الترقية . وان عدم اختيارها له مفضلة عليه زملاءه الذين لم يستوفوا بعد كامل شروط الترقى والذين لا يفضلونه في

الكفاية العلمية ، خصوصا وأن بينهم من هم دونه في المؤهل العلمى ،  
انما هو خطأ فى عملية الاختيار يؤدى الى الاضرار بالمصلحة  
العامة » .

٠٠ - حكمها فى ١٦ يونية سنة ١٩٥٣ ( س ٧ ص ١٥٨٢ ) ٠٠  
وللمحكمة كامل السلطان فى تقدير الدليل الذى يقدمه المدعى فى  
هذا الصدد ، ولها اذا رأت وجها لذلك أن تطلب بيان المبررات التى  
بنى عليها القرار المطعون فيه ، وهذا مع طريق اعتبار الدليل الذى  
قدمه المدعى كافيا على الأقل لزحزة قرينة المشروعية التى يتمتع  
بها القرار الادارى ، فينتقل عبء الاثبات من عاتق المدعى الى عاتق  
الحكومة . ولما كان المدعى قد قدم قرائن عدة للتدليل على أن قرار  
تخليه فى الترقية لم يبن على أسباب تجعله قائما على أساس من  
المصلحة العامة ، وقد امتنعت الحكومة عن التمرض لنقض هذه  
القرائن بل ولم تقدم الملفات التى طلبت المحكمة ايداعها للاطلاع  
عليها ، فمن ثم يكون للمحكمة أن تقدر امتناع الحكومة ، وتمقب  
عليه بما تستنتجه من أوراق الدعوى . واذا لم تجد فى هذه  
الأوراق أى مبررات لترك المدعى فى الترقية ، فمن ثم يكون قرار  
تخليه مخالفا للقانون ، علاوة على ما فيه من اساءة استعمال  
السلطة<sup>(١)</sup> » .

- وأيدت المحكمة الادارية العليا ذات المسلك ، فى حكمها  
الصادر فى ١٢ يوليو سنة ١٩٥٨ ( س ٢ ص ١٧٢٩ ) وتتلخص  
ظروف القضية فى أن الادارة فصلت أحد أساتذة كلية الطب بغير  
الطريق التأديبى . فلما طعن فى قرار الفصل ، وجدت المحكمة  
الادارية العليا أن ملف الأستاذ المفصول لا يحوى الا كل ما يشرف .  
فاضطرت أن تطلب من الادارة الأسباب الحقيقية التى دفعت بها الى

---

(١) وراجع أيضا حكم محكمة القضاء الادارى الصادر فى ٢٥ نوفمبر سنة ١٩٥٩  
( س ١٤ ص ١٥٠ ) وقد جاء فيه : « ... الا أن الجهة الادارية مع تسليمها بصدور  
حكم محكمة الشعب بتبرئه المدعى ، امتنعت عن ضم التحقيق أو الحكم المشار اليهما ،  
ما يعتبر تسليميا بما يقرره المدعى فى شأنهما » .

اصدار قرار الفصل ، فاضطرت الادارة الى تقديم هذه الأسباب •  
وبعد أن فحصتها المحكمة ، واقتنعت بسلامتها ، أقرت الادارة على  
مسلكها •

- ولكن محكمة القضاء الادارى رفضت فى حكمها الصادر فى  
١٩ يناير سنة ١٩٦٠ ( س ١٤ ص ٢٠٦ ) قبول دعوى مستعجلة  
لاثبات عدم ملائمة قرار ادارى • فبعد أن أوضحت المحكمة أن  
المادة ١٨ من قانون المجلس<sup>(١)</sup> لم تواجه الا حالتين من حالات  
الاستعجال وهما : وقف التنفيذ ، والحكم مؤقتا بصرف مرتب الموظف  
المفصول كله أو بعضه ، استطردت تقول : « ولما كان من المبادئ  
المقررة أن القضاء المستعجل يتقيد فى اختصاصه بالحكم فى أى  
الجراء مؤقت ، سواء قصد منه اثبات حالة معينة أو غير ذلك ، بذات  
القيود والأوضاع التى تحد من اختصاص محكمة الموضوع الذى  
يتفرع منها • وعلى ذلك فاذا سلم باختصاص هذه المحكمة بدعاوى  
اثبات الحالة التى ترفع بقصد الحصول على دليل يكون سندا لرفعها فى  
دعوى إلغاء القرار الادارى ، فان هذا الاختصاص يجب أن يتقيد  
بذات القيود والأوضاع التى تحد اختصاص محكمة الموضوع فى  
قضاء الالغاء ••• واذا كان ذلك ، فان دعاوى اثبات الحالة التى  
يقصد بها التدليل على عدم ملائمة القرار من الناحية الموضوعية •••  
تكون عديمة الجدوى فى قضاء الالغاء ، لأن القضاء لا يملك فى هذه  
الحالة - كما سبق القول - التغلغل فى بحث ملائمة القرار الادارى  
من الناحية الموضوعية » •

وأخير فان ما تقدمه الادارة من أدلة مضادة ، لا يأخذ القضاء  
الادارى قضية مسلمة ، بل يفحصه ليتأكد من جديته وسلامته •  
وبهذا المعنى تقول المحكمة الادارية العليا فى حكمها الصادر فى  
١٧ فبراير سنة ١٩٦٢ ( س ٧ ص ٣٤٠ ) « •• ان تقرير المباحث  
لا يزيد فى قيمته على محضر تحريات أو جمع استدلالات ، ويخضع

(١) المعمول به عند نظر القضية •

تقدير ما جاء فيه لرقابة المحكمة ، فلها أن تناقشه وتأخذ به اذا ما اطأأت اليه واقتنعت به ، كما أن لها أن تطرحه من أدلة الثبوت اذا ما استبان لها عدم صحة ما جاء فيه أو عدم ارتكازه على وقائع محددة ٠٠ » وفي الموضوع طرحت المحكمة تقرير المباحث ٠

٦ - ومهما يكن من أمر في خصوص اثبات الانحراف ، ومع التسليم بالحاجة الى تيسير وسائل الاثبات في نطاقه ، فيجب ألا يغيب عن الذهن أن الحكم بالغاء قرار لميب الانحراف هو أمر بالغ الخطورة لدلالته ٠ لأن ذلك معناه أن رجل الادارة يستعمل سلطته التي شرعت لتحقيق الخير كأداة لتحقيق الشر في معظم الحالات ، ومع هنا يجيء تحوط القضاء ٠ اننا نوافق على التشدد في الحكم موضوعيا ، ولكننا لانحبذ التشدد في نوعية الدليل ، والفرق بين الحالتين واضح ٠ وعلى هذا الأساس ، قلنا في مطلع هذا البحث ان القضاء لايقبل مجرد التجريح أو اطلاق التهم المرسلة التي لا دليل عليها ، بل يتطلب أدلة ايجابية ، وقرائن مقنعة ٠

ولهذا تقول محكمة القضاء الادارى في حكمها الصادر في ١٥ مارس سنة ١٩٥٤ ( س ٧ ص ٩٨٨ ) ان « ٠٠٠ سوء استعمال السلطة لا بد أن يركز على وقائع معينة محددة ٠ وأما الاستدلال عليه بأمثلة أخرى خارجة عن نطاق هذه الدعوى ، فلا يغنى فتिला ٠٠ » وأن « ٠٠ عيب اساءة استعمال السلطة من الميوب القصدية ، وقوامه أن يكون لدى الادارة عند اصدار قرارها قصد اساءة استعمال السلطة والانحراف بها ٠ ولا وجه للتحدى في مقام اثبات هذا الميب بوقائع جدت بعد صدور القرار المطعون فيه » ( قضاء ادارى في ١٤ فبراير سنة ١٩٦٠ ، س ١٤ ص ٢٢٠ ) وأن « عيب اساءة استعمال السلطة المبرر لالفاء القرار الادارى ، يجب أن ينطوى فى القرار ذاته ، لا فى وقائع سابقة عليه ، أو لاحقة له ، وأن يكون مؤثرا فى توجيه هذا القرار ، لامنقطع الصلة به ، وأن يقع ممن يملك اصدار القرار لا من أجنى عنه لايد له فيه ٠٠٠ »

( قضاء ادارى فى ٢ مارس سنة ١٩٥٤ س ٨ ص ٨١٦ ) وأن  
« ٠٠٠ عيب اساءة استعمال السلطة لايقوم الا اذا كانت الاساءة  
واقعة ممن أصدر القرار أو اشترك فى اصداره أو كان له تأثير  
فعلى فى توجيهه توجيهها منحرفا ، فليس يكفى أن يكون ثمة خلاف  
بين المدعى وبين مدير مكتب الوزير لتجريح قرار صادر من لجنة  
مشكلة من عدة موظفين لا يخضعون لامرته » ( قضاء ادارى فى ٢٨  
ديسمبر سنة ١٩٥٤ س ٩ ص ١٩٠ ) .

ولهذا قضت محكمة القضاء الادارى بأن « ٠٠٠ كون المطعون  
فى ترقية صهرا لشقيق وزير الصحة عند صدور القرار بترقيته ،  
لا يصلح بمفرده سببا للقول بانحراف هذا القرار عن الطريق  
السوى ، وتنكب سبيل المصلحة العامة ، والخضوع فى اصداره  
لمؤثرات شخصية ، لأنه فضلا عن أن هذه الصلة ليست قائمة بينه  
وبين الوزير الذى أصدر القرار ، فانه لم يقم دليل على أنها كانت  
هى الدافع لهذه الترقية والموجه الاصيل اليها » ( ١٦ نوفمبر  
سنة ١٩٥٠ س ٥ ص ١٣٢ وفى ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٥٠ س ٥ ص  
١٩٩ وفى ٧ فبراير سنة ١٩٥٤ س ٨ ص ٦٠٨ ) .

## الفصل الخامس

### انعدام الأسباب «L'inexistence des motifs» (١)

يجرى مجلس الدولة الفرنسى منذ عهد قريب - وقد تابعه فى هذا مجلس الدولة المصرى - على الغاء القرارات الادارية فى بعض الأحيان بناء على « انعدام الاسباب » « Pour inexistence des motifs » وقد تساءل الفقهاء عما اذا كان هذا السبب يعتبر وجها جديدا لالغاء القرارات الادارية يضاف الى الأوجه الاربعة التى درسناها فيما سبق .

وركن السبب - كما نعلم - هو الحالة القانونية أو الواقعية التى تتم بعيدا عن رجل الادارة فتوحى اليه باتخاذ قراره . وهو ركن من أركان القرار الادارى . والمسلم به أن الادارة ليست ملزمة بأن تذكر سبب تدخلها الا حيث يحتم عليها القانون ذلك ، فيصبح التسبب عنصرا من العناصر الشكلية الجوهرية التى يترتب على اغفالها بطلان القرار من ناحية الشكل . على أنه - كما يقول مجلس الدولة المصرى فى حكمه الصادر فى ١٩ مارس سنة ١٩٥٢ - « ... من المفروض فى كل قرار ادارى - حتى ولو صدر خلوا من ذكر الأسباب - أن يكون مستندا فى الواقع الى دواع قامت لدى الادارة حين إصداره والا كان القرار باطلا لفقدانه ركنا أساسيا هو سبب وجوده ومبرر إصداره » (٢) .

(١) راجع فى هذا الموضوع الرسالة المقدمة من الدكتور السيد محمد ابراهيم سليمان ، الى كلية الحقوق بجامعة الاسكندرية بعنوان « الرقابة على الوقائع فى قضاء الالغاء » . وكان المؤلف من أعضاء لجنة الحكم على الرسالة .  
(٢) السنة السادسة ص ٦٨٣ . هذا ولقد أقرت المحكمة الادارية العليا هذه المبادئ . ومن قضائها فى هذا الخصوص حكمها الصادر فى ١٢ يوليو سنة ١٩٥٨ ( السنة الثالثة ص ١٧٢٩ ) حيث تقول : « يجب التنبيه الى الفرق بين وجوب تسبب القرار الادارى كإجراء شكلى قد يتطلبه القانون ، وبين وجوب قيامه على سبب يبرره صدقا وحقا ، فلتن كانت الادارة غير ملزمة بتسبب قرارها الا اذا أوجب القانون =

وفيما يلي نعرض للأحكام العامة التي يقوم عليها هذا الموضوع ،  
ثم ندرس نوع العيب الملازم لانعدام الأسباب -

## الفترع الأول

### الأحكام العامة

١ - إذا كان السبب - بتعريفه السابق - ركنا في كل قرار  
إداري فإن دوره يختلف من قرار الى آخر . ذلك أن المشروع قد  
يفرض على الإدارة ألا تتصرف إلا إذا قام سبب بعينه ، حينئذ يفدو  
اختصاص الإدارة مقيدا ، ولا بد من تحقق السبب بشروطه التي  
فرضها المشرع لكي يكون القرار شرعيا . أما إذا لم يفرض  
المشرع على الإدارة سببا بعينه للتدخل ، فإن لها أن تختار ما تشاء  
من الأسباب التي تبرر تدخلها . أو كما تقول محكمة القضاء  
الإداري في حكمها الصادر في ٨ مايو سنة ١٩٥٧<sup>(١)</sup> : « ... من  
المعلوم أنه في الحالات التي لا يشترط فيها القانون وجوب قيام  
سبب أو أسباب معينة لإصدار قرار معين ، يكون للإدارة الحرية في  
اختيار ما تشاء من الأسباب التي تراها صالحة لبناء قرارها ، فإن  
هي أفصحت عن سبب قرارها بإرادتها يكون للمحكمة أن تراقب  
صحة قيام هذا السبب<sup>(٢)</sup> » . فإن لم تعلن عن السبب - ترتب على ذلك

---

= ذلك عليها ، إلا أن القرار الإداري سواء أكان لازما تسببيه كإجراء أم لم يكن هذا  
التسبب لازما ، يجب أن يقوم على سبب يبرره صدقا وحقا أي في الواقع وفي  
القانون ، وذلك ركن من أركان انعقاده باعتبار القرار تصرفا قانونيا ، ولا يقوم  
أي تصرف قانوني بغير سببه - والسبب في القرار الإداري هو حالة واقعية  
أو قانونية تحمل الإدارة على التدخل بقصد أحداث أثر قانوني هو محل القرار ابتغاء  
وجه الصالح العام الذي هو غاية القرار - » وراجع من أحكامها الحديثة حكمها  
الصادر في ١٩٧٣/١٢/٣٠ حيث تؤكد أن أي قرار إداري « يجب أن يقوم على  
سبب صحيح ، ولا يكون ثمة سبب للقرار إلا إذا قامت حالة واقعية أو قانونية تسوغ  
إصداره ، وللقضاء الإداري في حدود رقابته القانونية أن يراقب صحة قيام هذه  
الوقائع ، وصحة تكييفها القانوني ... » ( مجموعة المبادئ ، الجزء الأول ، ص  
٨٢٣ ) -

(١) السنة ١١ ، ص ٤٧٨ -

(٢) وتؤكد المحكمة الإدارية العليا هذا القضاء باستمرار - ومن ذلك حكمها =



استحالة رقابة السبب ، ذلك أن الادارة تتمتع بسلطة فى اختياره ، وفى تقدير ملاءمته . فالسبب موجود ، وقائم ، ولكنه يعيش فى كوامن الادارة ، ولذلك فإن هذه السلطة التى تتمتع بها الادارة ازاءه سواء فى اختياره أو عدم الاعلان عنه ، تؤدى ( عملا ) الى انعدام الرقابة القضائية عليه . ولذلك فإن اقتران حرية الادارة فى اختيار السبب برخصتها فى عدم التسبب ، تؤدى لا الى إلغاء التزام الادارة بضرورة قيام قرارها على سبب ، وانما تؤدى الى خلق نوع من القرينة على صحة هذا القرار، وهذه القرينة لا يهدمها الا اعتراف مصدر القرار نفسه . أما حيث يقيد القانون سلطة الادارة ، وحيث يلغى كل سلطة تقديرية لها ، وذلك بتحديد الوقائع التى يجب أن تبني عليها قرارها ، فإن القضاء الادارى يختص برقابة قيام هذه الوقائع وتقديرها . ومفاد ما تقدم أنه اذا لم يسبب القرار ، ولم تكن هناك قاعدة تلزم بتسبيبه ، فاما أن يكون للادارة سلطة اختيار السبب وعدم الاعلان عنه ، وفى هذه الحالة لا توجد امكانيات رقابة السبب ، ولا تتيسر الرقابة الا عن طريق تطبيق فكرة الباعث واساءة استعمال السلطة ، واما أن يكون القانون قد حدد سببا معينا ، وفى هذه الحالة يجب على القاضى إلغاء القرار اذا ما ثبت انعدام السبب » .

وواضح من العرض السابق ، أنه اذا كان السبب ركنا للقرار الادارى - كسائر أركانه الأخرى - فانه لا يؤدى عمله بالكامل الا اذا حدد المشرع عناصره ، وأوجب على الادارة الافصاح عن أسباب تدخلها . أما فى حالة عدم الافصاح عنه ، فإن دور السبب - فى مجال الرقابة القضائية - يتضاءل ، ولكن ذلك كله

---

= الصادر فى ١٩٧٣/٦/٢٤ ( مجموعة المبادئ ، ص ٢٠٧٧ ) حيث تقول « ان قضاء هذه المحكمة استقر على أنه ولئن كانت الادارة غير ملزمة بتسبب قرارها ، ويقترض فى القرار غير المسبب أنه قام على سببه الصحيح ... الا أنه اذا ذكرت أسبابا من تلقاء نفسها أو كان القانون يلزمها بتسبب قرارها ، فإن ما تبديه من أسباب يكون خاضعا لرقابة القضاء الادارى ... للتحقق من مدى مطابقتها أو عدم مطابقتها للقانون ، وأثر ذلك فى النتيجة التى انتهى اليها القرار » .

انما يصدق من الناحية العملية ، وفي مجال الاثبات • أما من الناحية النظرية المجردة ، فان السبب موجود لأنه ركن في كافة القرارات الادارية • وسوف نرى أثر هذه الخاصية عند تحديد نوع الميب الذى يلزم ركنه السبب فى القرارات الادارية •

٢ - وحرية الادارة فى اختيار سبب تدخلها - اذا لم يحدد المشرع سببا معينه - لا يعنى حرية الادارة المطلقة فى هذا الصدد ، بل يتعين أن تختار السبب الذى من شأنه أن يبرر تدخلها • ويحرص القضاء الادارى باستمرار على تحديد الشروط التى يجب توافرها فى الاسباب التى تستند اليها الادارة فى تدخلها<sup>(١)</sup> • ومن ذلك قول المحكمة الادارية العليا فى حكمها الصادر فى ١٣ أبريل سنة ١٩٥٧ ( وقد سبقت الاشارة اليه ) ، ان سبب القرار الادارى يجب أن يكون « ... حقيقيا لا وهميا ولا سوريا ، وصحيحا ، ومستخلاصا استخلاصا سائفا من أصول ثابتة نتيجة ، وقانونيا تتحقق فيه الشرائط والصفات الواجب توافرها فيه قانونيا » • بل ان القضاء الادارى يتشدد فى أوصاف السبب الذى يبرر اصدار قرار معين ، اذا ما اتصل هذا القرار بالحرية الشخصية • وقد صاغت محكمة القضاء الادارى هذه القاعدة فى حكمها الصادر فى ٢٤ نوفمبر سنة ١٩٥٤ حيث تقول : « ان خطورة الشخص على الامن والنظام ، لكى يكون سببا جديا يبرر اتخاذ أمر بالقبض على المدعى واعتقاله ، يجب أن يستمد من وقائع حقيقية منتجة فى الدلالة على هذا المعنى ، وأن تكون هذه الوقائع أفعالا معينة يثبت ارتكاب الشخص لها ، ومرتبطة ارتباطا مباشرا بما يراد الاستدلال عليه بها<sup>(٢)</sup> » • وفى الموضوع قررت المحكمة أن « مجرد انتماء

---

(١) وذلك بالإضافة الى الاسباب التى يحددها المشرع صراحة ، وبصورة مفصلة فى كثير من الأحيان ، بالنسبة الى طوائف بذاتها من القرارات الادارية ، كالترقية أو التمييز أو التأديب أو منح رخصة ، أو فرض قيود معينة على بعض الحريات العامة • • • • •  
(٢) السنة التاسعة ص ٥٦ •

المدعى - لو صح - الى جماعة ذات مبادئ متطرفة أو منحرفة عن الدستور أو النظام الاجتماعى ، لا يعنى - حتما وبذاته - اعتباره من الخطرين على الأمن بالمعنى المقصود من هذا اللفظ على مقتضى قانون الاحكام العرفية ، ما دام لم يرتكب - فعلا وشخصيا - أمورا من شأنها أن تصفه بهذا الوصف » .

وأن فصل الموظف لاعتناق المبادئ الهادمة وقت أن كان طالبا ، يجعل القرار باطلا ما دام قد قام الدليل على استقامته بعد الوظيفة ( ادارية عليا فى ٢٣ مايو سنة ١٩٥٩ س ٤ ص ١٣١٥ ) .

وأن مجرد كبر السن - ما دام الموظف لم يصل الى سن التقاعد - لا يصلح سببا لفصل الموظف ، وكذلك الشأن لو استند القرار الى استقالة مدة خدمة الموظف ( ادارية عليا فى ١٣ مايو سنة ١٩٦١ س ٦ ص ١٠٤٩ ) .

وأن زواج المأذون بعقد عرفى لا يكفى سببا للقرار التأديبى الصادر بفصله لأنه قام بعمل مباح لا يكون الجريمة التأديبية ، لأن الزواج العرفى مشروع ، ولكن لا تسمع دعوى الزوجية الا اذا ثبتت بوثيقة رسمية ( عليا فى ٥ يناير سنة ١٩٥٧ س ٢ ص ٣١٥ ) الخ .

ولما كان ركن السبب غير ظاهر ، فى حالة عدم تحديد المشرع له - على النحو الذى فصلته محكمة القضاء الادارى فى حكمها الصادر فى ٩ مايو سنة ١٩٥٧ ( وقد سبق ذكره ) - فانه يجب عدم الخلط بين سبب القرار وغايته ، فلا يجدى الادارة بأن تتذرع بأنها ارادت الصالح العام ، فالصالح العام - كما ذكرنا فيما سبق - هو ركن الغاية لا يغنى عن ركن السبب ، فكل منهما ركن مستقل . ولقد طبقت محكمة القضاء الادارى هذه القاعدة ، فى حكم حديث نسبيا صادر فى ١٥ أبريل سنة ١٩٥٩ حيث تقول : « . والتحدى بالقول بأن الصالح العام هو سبب القرار لا يستقيم اذ أن الصالح

العام هو الغاية التى يستهدفها كل قرار ادارى ، وليس هو السبب الذى هو ركن القرار » . وفى الموضوع استطردت قائلة : « .. فاذا كان الموظف قد فصل عن غير الطريق التأديبى ، ولم يكن قد عهد اليه قبل فصله بأعباء وظيفية معينة ، بل لم تمهد اليه الادارة بأى عمل الى أن صدر القرار بالاحالة الى المعاش ، فانه يتعذر القول بأن هناك سببا يبرر فصله ، ظاهرا أو مستترا قد نشأ من علاقة المدعى بوظيفته فى تلك الفترة<sup>(١)</sup> » .

ولهذا أيضا قررت المحكمة الادارية العليا فى حكمها الصادر فى ١٤ ديسمبر سنة ١٩٥٧ ( سبقت الاشارة اليه ) أن الظروف الاستثنائية التى قد تحيط بالقرار ليس من شأنها أن تخلق للقرار الادارى سببا ذاتيا . كما أنها فى حكمها الصادر فى ١٧ فبراير سنة ١٩٦٠ ( س ٥ ص ٤٨٤ ) تقول ان القرار الصادر بنقل عضو هيئة التدريس من وظيفته الى مصلحة الآثار استنادا الى الغاء احدى وظائف هيئة التدريس للوفر ، هو قرار قائم على غير سبب متى عين آخر فى الوظيفة المنقول منها ... الخ .

٣- واذا كان الأصل أن كل قرار ادارى يجب أن يقوم على سبب مشروع فانه يكفى فى ذلك توافر سبب واحد يبرر اتخاذ ، بمعنى أنه اذا تدرعت الادارة فى اصدار قرار معين بعدة أسباب ، وتبين أن بعض هذه الأسباب غير صحيح ، فان المجلس لا يلغى القرار لهذا السبب ، بل يمتنع عن الالغاء اذا تبين أن الأسباب التى ثبتت صحتها كافية لتبرير اتخاذ القرار . وبهذا المعنى صدر حكم مجلس الدولة فى ١٣/٤/١٩٤٨ بخصوص توقيع عقوبة ادارية على أحد الموظفين لاتهامه بعدة جرائم تأديبية ، ثبتت صحة بعضها ، فاذا كان « ... ما جاء فى أسباب القرار خاصا باحدى التهم غير سليم قانونا ، فان ذلك لا يؤثر فى سلامة القرار مادام قد قام على ثبوت

التهم الأخرى التى من شأنها أن تبرر النتيجة التى انتهى إليها<sup>(١)</sup> » .  
وبذات المعنى صدر حكم المحكمة الادارية العليا فى ١٥ يونية سنة ١٩٥٧ ( السنة الثانية ص ١٨٧٣ ) حيث تقول : « اذا ثبت أن من بين الوقائع التى قدم العمدة من أجلها الى لجنة الشياخات فقررت فصله ما يمكن اطراحه أو الفسخ عنه وعدم الاعتداد به ، وأن فى باقى ما نسب اليه من وقائع ما ينهض فى جملته سببا كافيا مبررا للمؤاخذة التأديبية التى انتهى اليها قرار اللجنة المذكورة ٠٠٠ اذا ثبت ما تقدم فإن هذا القرار يكون فى محله ٠٠٠ » وأن القرار الصادر بالاحالة الى المعاش بغير الطريق التأديبي « ٠٠٠ لا يستلزم لشروعيته ثبوت كل الوقائع التى يستند اليها ، وانما يقع صحيحا ، ويعتبر قائما على السبب المبرر له قانونا ، حتى ولو انتفت بعض هذه الوقائع ، ما دامت الوقائع الأخرى تحمله ، بمعنى أن تكون الوقائع الأخرى صحيحة ومستمدة من أصول لها وجود ثابت فى الأوراق ، ويمكن أن يستخلص منها عدم الصلاحية للبقاء فى الوظيفة استخلاصا سائفا ٠٠ » ( ادارية عليا فى ١٥ ديسمبر سنة ١٩٦٢ ، س ٨ ص ٢٥١ ) . وبذات المعنى تقرر أنه اذا قام القرار الادارى على أكثر من سبب فإن استبعاد أى سبب فيه لا يبطل القرار « طالما كان السبب الآخر يؤدى الى النتيجة ذاتها » . ( حكمها فى ٢٤/٥/١٩٦٩ ، مجموعة المبادئ ص ٢٠٤٨ ) .

وعلى العكس من ذلك ، فاذا ثبت أن باقى التهم المنسوبة الى الموظف غير كافية لتبرير القرار ، فإن هذا القرار يندو غير مشروع ، لأن تقدير الجزاء - كما تقول المحكمة الادارية العليا فى حكمها الصادر فى ٩ نوفمبر سنة ١٩٥٧ ( السنة الثالثة ص ٦٦ ) - « لم يرق على أساس قيام سببه بجميع أخطاره » . فاذا تبين أنه ( الجزاء ) قدر على أساس تهمتين أو تهم عدة ، لم يرق فى حق الموظف سوى بعضها دون البعض الآخر ، فإن الجزاء والمالة هذه لا يقوم على

(١) السنة الثانية ، ص ٥٢٢ .

كامل سببه ويتمين الفاؤه » . وبذات المعنى والألفاظ حكمها الصادر في ١٩٦٢/٥/٥ ( أبو شادي ، ص ٣٢٩ ) . كما تؤكد في حكمها الصادر في ١٩٧٣/١٢/٢٩ ( مجموعة المبادئ ، ص ٢٠٤٩ ) أن تخلف أحد السببين اللذين قام عليهما القرار ، وهو السبب المهم يؤدي الى بطلان القرار .

ولأجل هذا فإن مجلس الدولة الفرنسي يجري على عدم إلغاء القرار الإداري ، رغم تخلف أسبابه ، إذا ما ثبت أن الإدارة كان لا بد لها من إصدار القرار على أية حال ، فحينئذ يحل مجلس الدولة الفرنسي ، من تلقاء نفسه ، السبب الصحيح للقرار بدلا من سببه الوهمي <sup>(١)</sup> . «substitue le véritable motif au motif érroné»

ولقد أقرت محكمة القضاء الإداري المصرية قاعدة مشابهة في حكمها الصادر في ٢٦ مارس سنة ١٩٦٣ حيث تقول : « القاعدة أنه إذا أمكن حمل القرار الإداري على وقائع كشفت عنها أوراق الدعوى غير تلك التي على أساسها صدر ، كفي ذلك لصحته » <sup>(٢)</sup> .

كما طبقت المحكمة الإدارية العليا ذات القاعدة في حكمها الصادر في ٢٥ يناير سنة ١٩٥٨ ، فلقد أوقعت الإدارة عقوبة على موظف لأنه « تدخل فيما لا يعنيه » فلما أثبت الموظف أنه انما ارتكب الأعمال التي عوقب من أجلها بناء على أمر صادر اليه من رئيس تجب طاعته ، لم توافق المحكمة لي إلغاء القرار ، لأنه ثبت أن الموظف ، قد ارتكب من الأخطاء أثناء أداء العمل ، ما يكفي لتسبب العقوبة ، ثم انتهت المحكمة الى قولها : « .. فان ما هو قائم في حق المذكور من تهاون يكفي لحمل القرار على سبب صحيح هو ركنه المبرر للابقاء

(١) «L'auteur de la décision était de toute manière obligé de prendre la décision attaquée».

حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في ٨ يونية سنة ١٩٣٤ في قضية (Augier) دالوز سنة ١٩٣٤ ، القسم الثالث ، ص ٣١ مع تقرير (Josse) .

(٢) السنة السابعة ، ص ٧٦٦ .

(٣) السنة الثالثة ، ص ٦٣٥ .

عليه بقطع النظر عن الوصف القانوني الذي أوردته للواقعة التي استند إليها « . » ولكن ذلك لا يعني أن القاضى يملك أن يحل من عنده سببا للقرار ، ذلك أن « دور القاضى يقتصر على مراقبة صحة السبب الذى تذرعت به جهة الادارة فى اصدار قرارها ، ولا يسوغ له أن يتعمدها الى ما وراء ذلك بافتراض أسباب أخرى يحمل عليها القرار » . ( ادارية عليا فى ٢١/١٠/١٩٦٧ ، مجموعة المبادئ ص ٢٠٧٧ ) .

وإذا كانت الادارة تملك اصدار القرار بمجرد قيام السبب الذى يبرر اصداره ، فانه يتعين أن يظل السبب قائما حتى صدور القرار ، بحيث لو زال سبب القرار قبل اصداره ، فانه يمتنع على الادارة اصداره . وقد طبقت محكمة القضاء الادارى المصرية هذا المبدأ فى قضية تتلخص ظروفها فى أن أحد الموظفين مرض وانقطع عن العمل لهذا السبب ، فطلبت ادارة البوليس بوزارة الداخلية احواله الى الاستيداع بسبب ذلك المرض . ولكن وزير الداخلية لم يصدر هذا القرار الا بعد أن كان المدعى قد شفى من مرضه وعاد الى عمله ، وتسلمه فعلا . فقضت المحكمة بالغاء قرار الاحالة الى المعاش الصادر بناء على المرض لأن « . . . أسباب القرارات الادارية يجب أن تكون محققة الوجود وقائمة من وقت طلب اصدارها الى وقت صدورها ، بحيث تصدر تلك القرارات قائمة عليها باعتبارها أسسا صادقة ولها قوام فى الواقع <sup>(١)</sup> » .

ولأجل هذا أيضا ، جرى مجلس الدولة المصرى على أن الادارة لا تستطيع قبول استقالة الموظف بعد تقديمها الا اذا أصر عليها حتى صدور القرار ، فاذا عدل عن استقالته فى أى وقت قبل أن تقبلها الادارة ، أنعمد أساس القرار ، وبالتالي استحال اصداره <sup>(٢)</sup> .

---

(١) حكمها الصادر فى ٢٤ فبراير سنة ١٩٤٩ ، مجموعة أحكام المجلس ، السنة الثانية ، ص ٢٨٥ .

(٢) حكم المجلس الصادر فى ٢٢ فبراير سنة ١٩٥٠ ، مجموعة أحكام المجلس ، السنة الرابعة ، ص ٤٠٦ .

كما قضت المحكمة الادارية العليا بالغاء قرار صادر بفصل موظف لأسباب كانت قائمة وقت أن كان طالبا ، وثبت زوالها قبل التحاقه بالوظيفة ، وذلك بحكمها الصادر في ١٣ مايو سنة ١٩٥٩ ( السنة الرابعة ص ١٣١٥ ) .

فاذا ما قام سبب القرار الذى صدر على أساسه ، فلا تجدى المجادلة فى هذا السبب بعد ذلك الا فى ضوء عيب الانحراف . ونجد تطبيقا طريفا لهذا المبدأ فى حكم المحكمة الادارية العليا الصادر فى ٣ مارس سنة ١٩٦٢ ( س ٧ ص ٤٠٥ ) والذى تتلخص ظروفه فى أن وزارة التربية والتعليم استولت على مدرسة خاصة استنادا الى ضيق فنائها عن القدر المسموح به ، بعد أن عجز صاحبا المدرسة عن توسيعه الى الحد المطلوب.ولكن الوزارة بعد أن استولت على المدرسة لم تستطع بدورها أن توسع الفناء ، وأبقتة على حاله . فلما أثر الأمر أمام المحكمة الادارية العليا رفضت ادخال هذا الاعتبار فى تقدير سلامة القرار ، لأنه أمر لاحق على القرار « ما دامت الواقعة التى قام عليها - وهى ضيق الفناء - صحيحة ، وما دامت هذه الواقعة تسوغ قانونا تدخل الوزارة بالاستيلاء ، وما دام ليس ثمة دليل على أن القرار المطعون فيه قد صدر بقصد الكيد أو النفع الشخصى » .

فاذا ما انعدم الأساس الذى قام عليه القرار وقت صدوره ، فانه يندو غير مشروع ، حتى ولو وجدت أسباب أخرى بعد ذلك يمكن أن تستند اليها الادارة ، اذا لم تكن هذه الأسباب قائمة وقت صدور القرار . وبهذا المعنى تقول محكمة القضاء الادارى فى حكمها الصادر فى ١٨ يناير سنة ١٩٥٥ ( س ٩ ص ٢٤٧ ) « ٠٠ انه متى بنى القرار على سبب معين قام عليه ، واستمد كيانه من سند قانونى أفصح عنه ، وكان هو علة صدوره ، فان من شأن عدم صحة هذا السبب ، أو عدم انطباق السند ، أن يصبح القرار معيبا فى ذاته غير سليم بحالته . وليس يجدى فى تصحيحه بعد ذلك تغيير سببه



أو تعديل مسنده في تاريخ لاحق ، وإن جاز أن يكون هذا مبررا لصدور قرار جديد على الوجه الصحيح . » ( وبذات المعنى حكما الصادر في ١٧/١٢/١٩٦٦ ، مجموعة المبادئ ص ٢٠٥٠ ) .

ويجب التمييز بين هذه الحالة - والمشار إليها في الحكم السابق - وبين حالة احلال السبب الحقيقي محل السبب الوهمي ، لأن السبب الحقيقي يكون قائما وقت صدور القرار ، والمحال لتبريره . وبهذا المعنى تقول محكمة القضاء الادارى في حكمها الصادر في ١٨ يناير سنة ١٩٥٥ « . . . انه متى بنى القرار على سبب معين قام عليه ، واستمد كيانه من سند قانونى أفصح عنه ، وكان هو علة صدوره ، فان من شأن عدم صحة هذا السبب أو عدم انطباق السند ، أن يصبح القرار معيبا في ذاته غير سليم بحالته . وليس يجدى في تصحيحه بعد ذلك تغيير سببه أو تعديل سنده في تاريخ لاحق ، وإن جاز أن يكون هذا مبررا لصدور قرار جديد على الوجه الصحيح <sup>(١)</sup> . . . » .

واستقلال كل قرار ادارى بسبه ، وإن كان يستتبع - كقاعدة عامة - استناد ركن السبب بمجرد صدور القرار الملازم له ، فان هذه القاعدة لاتصدق بالنسبة للأسباب التى تحمل طابع الاستمرار . ولقد كشفت المحكمة الادارية العليا في حكمها الصادر في ١٦ مايو سنة ١٩٥٩ <sup>(٢)</sup> عن هذه القاعدة حيث تقول : « ان استمرار الموظف في اهماله أو الاخلال بواجبات وظيفته على الرغم من توقيع جزاء عن هذا الاهمال في تاريخ سابق ، هو مخالفة تأديبية جديدة يجوز مجازاته مرة أخرى عنها ، دون التحدى بسبق توقيع الجزاء الأول ، اذ كان هذا الجزاء عن اهماله في واجبات وظيفته حتى تاريخ سابق على ذلك . والقول ذلك يخل بالآوضاع ويعطل سير المرافق

(١) السنة التاسعة من ٢٤٨ .

(٢) السنة الرابعة من ٢٣١٥ .

العامة ، ويشجع الموظفين على الاستمرار فى الاخلال بواجبات وظيفتهم بعجة سبق توقيع جزاء حتى تاريخ معلوم » .

٤ - والأصل المقرر هو افتراض سلامة القرارات الادارية غير المسببة ، وأنها تقوم على سبب صحيح يبررها اذا لم يشترط القانون ذكر السبب كما ذكرنا ، اذ يصبح التسبب حينئذ شرطا شكليا يبطل تخلفه القرار ، وهو ما رددته محكمة القضاء الادارى فى كثير من أحكامها ، التى تذكر منها على سبيل المثال حكمها الصادر فى ١٦ يونية سنة ١٩٥٣ والذى تقول فيه : « ... من المبادئ المقررة أن القرار الادارى اذا لم يشتمل على ذكر الأسباب التى استند اليها يفترض فيه أنه صدر وفقا للقانون ... وهذه القرينة التى تصحب كل قرار ادارى لم تذكر أسبابه تبقى قائمة الى أن يثبت المدعى أن الأسباب التى بنى عليها القرار المطعون فيه هى أسباب غير مشروعة ولا تمت بصلة الى المصلحة العامة . وللمحكمة كامل السلطة فى تقدير الدليل الذى يقدمه المدعى فى هذا الصدد . ولها اذا رأت وجها لذلك أن تطلب بيان المبررات التى بنى عليها القرار المطعون فيه ، وهذا عن طريق اعتبار الدليل الذى قدمه المدعى كافيا على الأقل لرحضة قرينة المشروعية التى يتمتع بها القرار الادارى ، فينتقل عبء الاثبات عن عاتق المدعى الى عاتق الحكومة » ( س ٧ ص ١٥٨٢ ) وهذا القضاء تؤكده المحكمة الادارية العليا باستمرار<sup>(١)</sup> .

علي أنه ليس من الضرورى أن تكون الحجج التى يقدمها الأفراد حاسمة فى اثبات فساد القرار ، بل يكفى أن تززع ثقة المحكمة فى قرينة السلامة التى سبقت الاشارة اليها . ولهذا فان محكمة القضاء الادارى بعد أن أعلنت القاعدة المعروفة فى حكمها السابق ،

---

(١) راجع حكم المحكمة الادارية العليا الصادر فى ١٢ يوليو سنة ١٩٥٨ « سبقت الاشارة اليه » حيث تؤكد أن القرار الادارى « يحل على الصعة ، ويفترض فيه ابتداء قيامه على سبب صحيح ، وذلك كله حتى يثبت العكس ... » وراجع أيضا حكمها الصادر فى ٢٨ فبراير سنة ١٩٥٩ ، السنة الرابعة ، ص ٩٠٠ ( سبق ) .

استطردت تقول : « ٠٠ وللمحكمة كامل السلطة فى تقدير الدليل ٠٠٠ ولها اذا رأت وجها لذلك أن تطلب بيان المبررات التى بنى عليها القرار المطعون فيه ، وهذا عن طريق اعتبار الدليل الذى قدمه المدعى كافيا على الأقل لزحزحة قرينة المشروعية التى يمتنع بها القرار الادارى فينتقل عبء الاثبات عن عاتق المدعى الى عاتق الحكومة ٠٠ » .

واذا كانت الادارة غير ملزمة بأن تقدم أدلة لصالح الأفراد ، فان القضاء الادارى ، قد أقر استثناء من هذه القاعدة فى حالة معينة ، وهى حالة فقد الأوراق التى يستند اليها الطاعن بخطأ الادارة ؛ لا سيما فى مجالات التأديب . فالمحكمة الادارية العليا فى هذا الصدد تقرر المبادئ الآتية :

( أ ) ان فقد الأوراق لا يجعل القرار الادارى « كأنه منتزع من غير أصول موجودة » لأنها مجرد دليل .

( ب ) يمكن الوصول الى الحقيقة « بطرق الاثبات الأخرى ، ووجود عناصر تكميلية تفيد فى مجموعها مع باقى القرائن والشواهد ودلائل الأحوال القائمة فى المنازعة ٠٠ فاذا لم تتوافر هذه العناصر والأدلة فلا تنهض قرينة الصحة المفترضة فى القرار الادارى وحدها سندا كافيا لتحسين القرار من الالفاء ، لأن هذه القرينة ليست قاطعة ، بل انها تقبل الدليل العكسى » .

( جـ ) « اذا كان عبء اقامة الدليل يقع على عاتق المتضرر من القرار ، فان مقتضى القاء هذا العبء عليه ألا يحرم عدالة من سبيل التمكن من اثبات العكس بفعل الادارة السلبى أو تقصيرها متى كان دليل هذا الاثبات بين يديها وحدها وامتنعت - بغير مبرر مشروع - عن تقديمه أو عجزت عن ذلك لفقده أو هلاك سنده بغير قوة قاهرة ، ولا سيما اذا كان دفاعه فى تعيب القرار مشتقا من الأوراق المتضمنة لهذا الدليل ومنحصرا فيها ، اذ لا يقبل أن يكون وضعه فى

حالة عدم تقديم الجهة الادارية - لسبب ما - لأوراق التحقيق المحتوية على الأسباب التي قام عليها القرار ، أسوأ منه فى حالة تقديم هذه الأوراق ، فيتعذر عليه فى الحالة الاولى سبيل اقامة الدليل على العيب الذى يوجهه الى القرار ، وبذلك يحتمى القرار من الالغاء ويفلت من رقابة القضاء ، وتكسب الادارة بامتناعها عن تقديم الأوراق أو باضاعتها لها ميزة غير عادلة ، نتيجة لموقفها السلبي أو تقصيرها ، بينما يتاح له فى الحالة الثانية اذا ما قدمت هذه الأوراق ، أن يمحى إجراءات التحقيق ويناقش النتيجة التى استخلصت منه بما قد يكشف عن عيب فى القرار يمكن أن يكون مبررا لالفائه » .

(د) « اذا كان الثابت من الأوراق أن القرار المطعون فيه له وجود وان لم تقم الوزارة بتقديم أصله أو صورة منه أو التعقيقات التى صدر نتيجة لها ، وان يكن ملف خدمة المدعى خلوا من أية اشارة أو صدى لهذا القرار » . ولما كانت مفردات الدعوى - فى خصوصية المنازعة المطروحة - لا تتضمن أى عنصر أو دليل اثبات يمكن أن يصلح أداة تجعل من المقدور الوصول الى الحقيقة ، لاعمال رقابة القضاء ، فى شأن ترجيح صحة القرار المذكور وسلامة استخلاصه ، فانه ازاء عدم تقديم الحكومة أو ابدائها ما ينفى أو ينقض ما استند اليه المدعى من أوجه الطعن على القرار ، ولما سلف بيانه من أسباب ، يكون الحكم المطعون فيه ، اذ قضى بالغاء القرار مثار الطعن .... قد أصاب الحق فى النتيجة التى انتهى اليها » .

( حكم المحكمة الادارية العليا الصادر فى ٥ يناير سنة ١٩٦٣ س ٨ ، ص ٤٢٠ ، وبذات المعنى حكمها الصادر فى ١٦ فبراير سنة ١٩٦٣ س ٨ ص ٧٤٦ ) .

بل لقد وضع المجلس فى بعض الحالات قرينة عكسية ، وذلك اذا أصدرت الادارة قرارا ثم عدلت عنه بلا سبب معقول ، فاتخذ من ذلك دليلا على التعسف والانحراف ، لما بين ركنى السبب والغاية

من علاقات نعرض لها بعد قليل ، فقد حدث أن وافقت الادارة على تجديد تطوع خفير مع علم الادارة بقيام أسباب معينة تحيط بهذا التعمين وتفاضت عنها . ثم عادت وفصلته بعد قليل استنادا الى تلك الأسباب . فقرر المجلس فى حكمه الصادر فى ٦ مايو سنة ١٩٥٣ أنه « . . . لم تمض ما بين تطوع المدعى وفصله سوى بضعة أشهر ، ولم يثبت من الأوراق أنه جد فى خلالها أمر نسب الى المدعى يمكن التذرع به لتبرير تقدير هذا السبب بميزان مختلف ، وترتيب نتيجة عكسية عليه ، ولم يقع فى هذه الفترة أو قبلها اخلال من جانب المدعى أو بسببه بالأمن والنظام العام ، ولم تبد الادارة أى وجه جديد يدحض ما سبق أن نعت به المدعى من حسن السير والسلوك ، بل ان ظروف الحال وملابساته ترجح للاعتقاد بأن الادارة اذ فصلت المدعى انما انسأقت الى ذلك بسبب اصرار العمدة على موقفه من المدعى ، موقفا لم يصدر منه الا عن ضغائن شخصية<sup>(١)</sup> » . . . » .

ولهذا أيضا فان محكمة القضاء فى حكمها الصادر فى ١٥ أبريل سنة ١٩٥٩ ( سيق ) تقرر أنه بالرغم من الأصل الذى يفترض فى قرار الفصل غير المسبب « أنه قام على سبب صحيح » فانه اذا ثبت من ظروف الحال ، والتي تتمثل فى أن الموظف لم يسند اليه أى عمل اطلاقا ، انعدام ركن السبب ، فان القرار يفدو باطلا لأن « الدلائل قاطعة على نفى القرينة المفترضة من ابتساء القرار على سببه المبرر له فعلا » .

وفى حالات أخرى اكتفى مجلس الدولة بأن يؤكد أن القرار المطعون فيه فى الظروف التى صدر فيها ، لا يمكن أن يكون له سبب معقول . ومن ثم فقد حكم بالفناء دون اشارة الى عيب الانحراف . ومن ذلك حكمه الصادر فى ١١ مارس سنة ١٩٥٢ وقد جاء فيه : « . . . ومن حيث انه لم يجد بعد انشاء كفر الجزيرة فى

(١) مجموعة احكام المجلس ، السنة السابعة ص ١٠٩٨ .

١٠ مارس سنة ١٩٤٦ ما يبرر الغاءها واعادة إلحاقها ببلدة أشمنت ، ومن ثم يكون القرار المطعون فيه غير قائم على أساس سليم من القانون متعينا للفاؤه<sup>(١)</sup> » .

وفي حالات الشك ، لمجلس الدولة أن يطلب من الادارة ابداء ما لديها من أسباب غير ظاهرة ، اذا ما أرادت أن تغلت من الالغاء وهذا ما لجأت اليه المحكمة الادارية العليا في حكمها الصادر في ١٢ يوليو سنة ١٩٥٨ ( سبقت الاشارة اليه ) وقد جاء في الحكم : « ومن حيث ان هذه المحكمة - استجلاء للحقيقة في هذا الشأن - قررت بجلسته أول مارس سنة ١٩٥٨ - الاستفسار من الحكومة عن الأسباب المعينة التي دعت الى فصل المدعى ، وانتي تنتفى معها القرينة المستفادة من خلو ملف خدمته مما يصح أن يكون سببا لفصله فقدمت الحكومة اخيرا بيانا بهذه الأسباب . . . » .

وواضح مما سبق أن مجلس الدولة لا يلجأ الى هذه الطريقة الا اذا أثبت المدعى بأدلته انتفاء القرينة المستمدة من سلامة القرار ، وافترض قيامه على سبب سليم . وليست الادارة ملزمة بالاجابة - بطبيعة الحال - ولكن لمجلس الدولة أن يقدر صمتها في ضوء الظروف الملازمة للقضية . كما أن له كامل السلطة في أن يقدر الأسباب التي تقدمها الادارة مختارة لتبرير تصرفها .

---

(١) مجموعة أحكام المجلس ، السنة السادسة ص ٦٥٠ . وراجع أحكامه الكثيرة في شئون فصل الموظفين ، والتي منها حكمه الصادر في ٢٠ يناير سنة ١٩٥٥ ، فيمد أن أعلن القاعدة التقليدية والتي بمقتضاها لا تلتزم الادارة بتسبب القرارات الادارية ، استطراد قائلا : « . . الا أن قضاء هذه المحكمة جرى في شأن فصل الموظفين على أن ملف الموظف هو الوعاء الصادق لتصوير حالته ، فاذا ظهر أن ملفه نظيف وعمله مرض لا تشوبه شائبة ، لزم الحكومة أن تفصح عن الأسباب التي دعت الى فصله ، والا كان القرار الاداري غير قائم على سبب يبرره ، وحق للمحكمة ابطاله » ، السنة التاسعة ص ٢٥١ .

## الفصل الثاني

### طبيعة العيب الملازم لركن السبب

إذا كان السبب ركنًا مستقلًا في القرار الإداري على النحو السابق ، فهل يعتبر تغلفه وجهًا جديدًا من أوجه الإلغاء ؟! هذا ما يقول به بعض الفقهاء ، على الأقل في بعض الحالات<sup>(١)</sup> . وهذا القول له أثر هام لدينا نظرًا لأن قانون مجلس الدولة - في جميع صياغاته كما رأينا - قد حصر الأسباب التي من أجلها يجوز طلب إلغاء القرار الإداري في الأوجه الأربعة التي ذكرناها ، ولم يرد معها وجه خاص بانعدام الأسباب . وبالتالي يكون من المحتم - فيما لو سلمنا بوجهة النظر السابقة - أن نقرر أن مجلس الدولة لدينا لا يستطيع أن يلغى القرار الإداري لمجرد انعدام الأسباب .

ولكن الحقيقة - وهذا هو رأينا الذي أعلنه من قبل<sup>(٢)</sup> ، وهو الذي أخذ به مجلس الدولة المصري كما سنرى - أن عيب انعدام الأسباب ، ولو أنه يتعلق بركن أساسي من أركان القرار الإداري ، إلا أنه ليس عيبًا قائمًا بذاته ، بل أنه يندرج في العيوب الأربعة السابقة على النحو التالي :

إن القرار الإداري إما أن يكون المشرع قد ربطه بسبب قانوني معين بحيث لا تستطيع الإدارة أن تتصرف إلا إذا تحقق ذلك السبب ، وحينئذ يكون السبب ملازمًا للسلطة المقيدة ، لأن الإدارة لا تستطيع أن تتصرف إلا بعد قيام هذا السبب . ومثال ذلك قرار إداري يتضمن توقيع عقوبة تأديبية على أحد الموظفين . وإما ألا يكون المشرع قد حدد سببًا معينًا للتصرف فتصبح الإدارة حرة في إصدار القرار بشرط قيام أي سبب معقول يبرر تصرفها ، على النحو الذي فصلناه فيما سلف . وهكذا يمكن رد انعدام الأسباب إلى الصورتين التاليتين :

(١) مطول أندريه دي لوبادير الطبعة الثالثة ، سنة ١٩٦٣ ، ص ٤٨٣ وما بعدها ، ومطول فالين الطبعة التاسعة . سنة ١٩٦٣ ص ٧٤٢ وما بعدها .  
(٢) التعسف ، الطبعة الأولى سنة ١٩٥٠ ، المرجع السابق ، ص ٩٨ .

## أولا - انعدام الأسباب القانونية : (L'absence des motifs légaux)

أى تخلف الاسباب التى حددها القانون لتبرير تصرف الادارة ، كتوقيع عقوبة على موظف من غير أن يرتكب الجريمة التأديبية التى تبرر هذا القرار ، أو قبول استقالة موظف من غير أن يقدم الاستقالة . . . الخ . وحينئذ كما هو اوضح ، يكون العيب هو عيب مخالفة القاعدة القانونية بمعناها الذى حددناه فيما ملىف . فالقرار الادارى فى هذه الحالة معيب فى محله لان صحة هذا المحل مرهونة بقيام الحالة الواقعية أو القانونية ( السبب ) فاذا لم تتوافر يكون المحل مخالفا للقانون<sup>(١)</sup> .

وهذه الحالة لا صعوبة فيها . ولهذا ذكرنا من صور مخالفة القاعدة القانونية ، الخطأ من حيث الوقائع . وقد بينا رقابة مجلس الدولة فى هذا الصدد فتحيل الى ما سبق ابرازه بهذا الخصوص .

غير ان الجديد فى هذه الحالة أن القضاء الادارى - سواء فى مصر أو فى فرنسا - لم يكتف بحالات السلطة المقيدة التى أوردها القانون ، وانما خلق بجوارها سلطات مقيدة قضائية ، وذلك فى حالة القرارات الادارية التى تتضمن اعتداء على حرية فردية ، اذ جعل مشروعية تلك القرارات متوقفة على قيام الحالة الواقعية أو القانونية التى تبرر التصرف ، وبشرط أن تكون القرارات الصادرة من الادارة متناسبة مع خطورة تلك الحالات . وقد رأينا أن معظم تطبيقات القرار الادارى فى هذا الصدد تتعلق بسلطات البوليس الادارى<sup>(٢)</sup> .

## ثانيا - انعدام الأسباب التى تدعيها الادارة تبريرا لتصرفاتها : (L'inexistence des motifs invoqués) والفرض هنا ألا يكون المشرع

(١) سلم بهذه النتيجة الأستاذ دى لوبادير ، مطوله فى القانون الادارى ، الطبعة الثانية ص ٣٨١ ، والطبعة الثالثة ، ص ٤٨٤ .

(٢) تراجع التفاصيل فى مؤلفنا « النظرية العامة للقرارات الادارية » طبعة سنة ١٩٨٤ ، حيث درسنا هذا الموضوع بإسهاب .



قد فرض على الادارة سببا بعينه للتدخل ، ولكنها تذرعت في سبيل التدخل بأسباب ثبت عدم جديتها<sup>(١)</sup> . واذا كانت الادارة غير ملزمة بذكر هذا السبب ، فان قضاء مجلس الدولة المصري - كما يقول في حكمه الصادر في ٢٥ مارس سنة ١٩٥٣ - « قد استقر ٠٠٠ على أنه وان كانت الادارة غير ملزمة ببيان أسباب قرارها الا حيث يوجب القانون ذلك عليها ، الا أنها اذا ذكرت أسبابا فان هذه الأسباب ولو في غير الحالات التي يوجب القانون ذكر أسباب فيها تكون خاضعة لرقابة محكمة القضاء الإداري<sup>(٢)</sup> ٠٠٠ » .

ولما كنا بصدد اختصاص تقديرى في التدخل ، اذ لم يفرض المشرع سببا بعينه للتدخل ، فكيف نبرر الالفاء في هذه الحالة ؟ الادارة هنا لا تخرج عن أحد أمرين :

١ - اما أن تكون عالمة بانعدام الأسباب التي تذرعت بها ماديا أو قانونيا ، وهنا نكون أمام عيب الانحراف بالسلطة ، فمجرد اعلان الادارة لأسباب وهمية مع علمها بذلك ، يقطع بأنها تستهدف تحقيق أغراض غير مشروعة وأنها لا تريد أو لا تستطيع أن تعلن عن الأسباب الحقيقية . ويؤيد وجهة النظر هذه ، أن الادارة تتذرع أحيانا بأسباب غير حقيقية لتدخلها ، ومع ذلك لا يلغى مجلس الدولة الفرنسي القرار . ومن أشهر أحكامه في ذلك حكمه في قضية « Monod » ، فقد كان المسيو مونو موظفا كبيرا ، ورات الادارة احواله الى المعاش ، وصدر قرار الاحالة الى المعاش متضمنا النص على أنه صدر « بناء على طلب الموظف المفصول » . ولما كان الموظف المذكور لم يطلب احواله الى المعاش ، فقد طعن في ذلك القرار طالبا الغاءه . ولكن المجلس رفض الالفاء لأن الادارة أثبتت أنها حين أعلنت ذلك ، انما كانت تستهدف حماية الموظف المفصول ، لأنها في الحقيقة

---

(١) وهذه هي الحالة التي يرى فيها الفقهاء في فرنسا أن لهذا الوجه من أوجه الالفاء كيانا قائما بذاته . دى لوبادير ، الطبعة الثالثة ، ص ٤٨٨ .  
(٢) السنة السابعة ص ٧٤٤ .

فصلته بناء على اجراءات تأديبية اتخذت ضده ولم ترد الادارة أن تعلن على الملأ تلك الأسباب حفظا لسمعته .

ولقد صاغت المحكمة الادارية العليا ذات القاعدة فى حكمها الصادر فى ١٩٦٨/١/٦ ( مجموعة المبادئ ، ص ٢٠٨٢ ) حيث تقرر أنه « لا جناح على الجهة ادارية ان هى أعلنت سبب وهما للقرار الادارى الصادر بنقل المطعون ضده من السلك الدبلوماسى الى هيئة البريد هو كونه زائدا عن حاجة العمل بالوزارة اخفاء للسبب الحقيقى ، وهو عدم صلاحيته لتولى وظائف السلك الدبلوماسى ، ما دامت تبتغى بذلك مصلحة مشروعة للموظف المنقول ، تتمثل فى حرصها على سمعته الوظيفية فى الهيئة المنقول اليها حتى يبدأ صفحة جديدة منبثة الصلة بماضيه فى الوظيفة المنقول منها . وعلى المحكمة أن تسلط رقابتها على السبب الحقيقى للقرار دون السبب الظاهرى ، ولا يعد ذلك منها من قبيل احلال سبب مكان آخر ، لأن السبب فى الواقع من الأمر سبب واحد لم يتبدل ، هو عدم الصلاحية لتولى وظائف السلك الدبلوماسى . أما السبب الآخر وهو كون المطعون ضده زائدا عن حاجة الوزارة فلا يعدو أن يكون سببا ظاهريا أو سوريا للقرار الادارى » .

ومن ذات المنطلق سبق لمحكمة القضاء الادارى فى حكمها الصادر فى ٢٦ مارس سنة ١٩٥٣ أن قررت : « . . القاعدة أنه اذا أمكن حمل القرار الادارى على وقائع كشفت عنها أوراق الدعوى غير تلك التى على أساسها صدر ، كفى ذلك لصحته<sup>(١)</sup> . . » .

٢ - واما أن تكون الادارة حين أعلنت عن سبب تدخلها ، غير هالمة بانعدامه ، وتعتقد خطأ بصحة قيامه . وهذه هى الصورة الوحيدة التى لا يؤدى فيها انعدام الأسباب الى عيب فى الأهداف حتما . ومع ذلك فاننا نرى أن الإلغاء بناء على انعدام الأسباب فى

هذه الصورة لو تم فإنه يكون أيضا بناء على عيب الانحراف .  
فاذا كانت الادارة حسنة النية بالغرض ، فان هذا لا يتنافى مع  
طبيعة عيب الانحراف كما ذكرنا ، فنظرية الانحراف فى وضعها  
الحالى لا تتطلب سوء النية دائما ، اذ تعتبر الادارة منحرفة بسلطانها  
التقديرية فيما لو استعملت تلك السلطات بقصد تحقيق الصالح  
العام ، اذا ما خالفت قاعدة تخصيص الأهداف . والادارة عند  
استعمالها لسلطانها التقديرية ، يجب أن تضع نفسها فى أحسن  
الظروف التى تكفل لها اجراء بروح موضوعية وبعيدا عن شتى  
المؤثرات . فاذا استعملت سلطاتها خطأ مفترضة قيام حالة قانونية  
أو واقعية لا وجود لها ، فان الغرض الذى تسعى اليه لن يتحقق  
لتخلف أسبابه ودواعيه . ولأجل هذا - وكما رأينا فيما سلف -  
يجرى مجلس الدولة الفرنسى فى هذا الخصوص على عدم القيام  
القرار رغم تخلف أسبابه ، اذا ما ثبت أن القرار لايد من صدره  
على أية حال، فهنا يحل مجلس الدولة الفرنسى من تلقاء نفسه السبب  
الصحيح للقرار ، بدلا من سببه الوهمى <sup>(١)</sup> .

(Substitue le véritable motif au motif erroné)

ولقد رأينا أن القضاء الادارى فى مصر - سواء فى ذلك محكمة  
القضاء الادارى أو المحكمة الادارية العليا - يأخذ بقاعدة مماثلة .

والخلاصة أننا نرى أن الالغاء فى حالة انعدام الأسباب  
(L'inexistence des motifs) لا يقوم على أساس وجه جديد من أوجه الالغاء،  
بل يرجع اما الى عيب « مخالفة القاعدة القانونية » أو الى « عيب  
الانحراف » على التفصيل السابق . وهذا ما أخذ به حكم مجلس  
الدولة المصرى الصادر فى ١٩ مارس سنة ١٩٥٢ . والذى سبقت  
الاشارة اليه ، فبعد أن أبرز أن السبب ركن أساسى فى جميع  
القرارات الادارية ، قال : « ... فاذا تكشففت هذه الدعاوى

(١) «L'auteur de la décision était de toute manière obligée de prendre la  
décision attaquée.»

حكم مجلس الدولة الفرنسى الصادر فى ٨ يونية سنة ١٩٣٤ فى قضية (Augler).  
دالوز سنة ١٩٣٤ ، القسم الثالث ص ٣١ مع تقرير (Joussé) .

( أسباب القرار ) بعد ذلك على أنها كانت هي السبب الذي دعا الإدارة الى إصداره ، كان للمحكمة بمقتضى رقابتها القضائية أن تتحرى مبلغها من الصحة ، فإذا ظهر أنها غير صحيحة ولو ظنت الإدارة بحسن نية أنها صحيحة ، فقد القرار أساسه القانوني الذي يجب أن يقوم عليه ، وكان مشوباً بعيب مخالفة القانون . أما إذا كانت الإدارة قد أصدرت القرار وهي تعلم أن هذه الأسباب غير صحيحة ، وانما استهدفت غاية أخرى غير الصالح العام ، كان القرار مشوباً بالانحراف وإساءة استعمال السلطة . - فهذا الحكم يتفق معنا في إرجاع حالات انعدام الأسباب اما الى مخالفة القانون أو الى عيب الانحراف .

وما تزال أحكام القضاء الإداري الحديثة تصدر عن ذات الأساس (١) .

(١) من أحكام محكمة القضاء الإداري ، ذات المياعة الدقيقة ، في هذا الخصوص ، حكمها الصادر في ٨ مايو سنة ١٩٥٧ ( السنة ١١ ص ٤٢٨ ) حيث تقول :

« ... من المعلوم أنه في الحالات التي لا يشترط فيها القانون وجوب قيام سبب أو أسباب معينة لإصدار قرار معين ، يكون للإدارة الحرية في اختيار ما تشاء من الأسباب التي تراها صالحة لبناء قرارها . فإن هي أفصحت عن سبب قرارها بإرادتها ، كان للمحكمة أن تراقب صحة قيام هذا السبب . فإن لم تعلن عن السبب ، ولم يكن هناك نص يلزمها بالإعلان ، ترتب على ذلك استعالة رقابة السبب ! ذلك أن الإدارة تتمتع بسلطة تقديرية في اختياره وتقدير ملامته ، ثم هي تتمتع بسلطة في عدم الإعلان عنه ، فالسبب موجود وقائم ولكنه يعيش في كوامن الإدارة ، ولذلك فإن هذه السلطة التي تتمتع بها الإدارة بإزائه سواء في اختياره أو عدم الإعلان عنه تؤدي الى خلق نوع من القرينة على صحة القرار ، وهذه القرينة لا يهدمها الا اعتراف مصدر القرار نفسه ، أما حيث يقيد القانون سلطة الإدارة ، وحيث يلغى كل سلطة تقديرية لها ، وذلك بتحديد الوقائع التي يجب أن تبني عليها قرارها ، فإن القضاء الإداري يختص برقابة قيام هذه الوقائع وتقديرها ، ومفاد ما تقدم أنه اذا لم يسبب القرار ، ولم تكن هناك قاعدة تلزم بتسبيبه ، فاما أن يكون للإدارة سلطة اختيار السبب وعدم الإعلان عنه ، وفي هذه الحالة لا توجد امكانيات رقابة السبب ولا تتيسر الرقابة الا عند تطبيق فكرة الباعث وإساءة استعمال السلطة : واما أن يكون القانون قد حدد سببا معيناً وفي هذه الحالة يجب على القاضي إلغاء القرار اذا ما ثبت انعدام هذا السبب . ويخلص من ذلك أن قرينة قيام القرار على سبب صحيح المستمدة من عدم تسبيبه في حالة عدم وجود نص يلزم بالتسبيب ، وهذه القرينة لا تقوم الا بإزاء القرارات التي تتمتع قبلها الإدارة بسلطة اختيار أسبابها . أما حيث يقيد =

ولهذه الصلة الوثيقة بين أسباب القرار وغاياته نستطيع أن نفهم لماذا أقر الفقه الحديث في فرنسا أن قضاء مجلس الدولة الفرنسي في مجال أسباب القرارات الإدارية قد أغناه الى حد كبير عن الالتجاء الى فكرة الانحراف ، ذلك أن وصم القرار بالانحراف انما يحمل في طياته حكما مشينا على مصدره ، وليس هذا هو الشأن في مجال الأسباب - وهذا بذاته يبرر كثرة الأحكام في مجال انعدام الاسباب وتدرتها في نطاق الانحراف أو اساءة استعمال السلطة<sup>(١)</sup> .

---

القانون سلطة الادارة في اختيار هذه الأسباب تصبح شرطا لمشروعية القرار ، بحيث يتعين على القاضي رقابتها للتحقق من قيامها ومطابقتها للقانون ، ولا يعطل سلطته في هذا الشأن صدور القرار غير مسبب ، اذ يكون للمدعى دائما اثبات انعدام الأسباب . . .

(١) ولعل حكم المحكمة الادارية العليا الصادر في ١٤ ديسمبر سنة ١٩٥٧ ( السنة الثالثة ص ٤٢٠ ) يصور تلك الحالة - ويتعلق موضوعه بأن وزارة التربية والتعليم استصدرت قرارا بفصل موظف يهودى أثناء المدوان ، وكان قد قبض عليه - وكان ظاهر الحال يقطع بأن الفصل انما كان لتأمين سلامة البلاد في هذا الظروف الاستثنائي . وحدث أن حققت النيابة فيما نسب الى الموظف المفصول ، وأثبتت بطلان التهم . فلما جاء الأمر أمام المحكمة الادارية العليا ، فحصت القضية في ضوء ركن السبب ، ولم تثر من قريب أو بعيد الى ركن الغاية وقالت بهذا الخصوص : « . . . ومن حيث أنه يبين مما تقدم أن القرار المطعون فيه قد صدر بفصل المدعى قبل أن تتم النيابة بتحقيقها في التهمة المسمدة اليه ، وقد انتهى هذا التحقيق الى عدم صحتها فيكون القرار على حسب الظاهر من الأوراق ، قد اقتصد ركن السبب المبرر للنتيجة التي انتهى اليها . وهي الفصل . . . ومهما يكن أمر في هذا الشأن ، فليس من شأن هذه الظروف الاستثنائية ( ظرف المدوان الذي صدر القرار في ظله ) أن يخلق للقرار الاداري سببا ذاتيا لفصل موظف قد بان من التحقيق أنه غير قائم في حقه بالفعل . . . »



## الباب الثالث

### الحكم فى دعوى الالفاء

قدمنا أن دعوى الالفاء فى الوقت الحاضر ، هى دعوى قضائية بمعنى الكلمة . غير أن طبيعة هذه الدعوى العينية ، وخصائصها الذاتية ، قد ميزت دعوى الالفاء عن سائر الدعاوى الأخرى ، مما يتعين معه إبراز الفروق التى اختصت بها دعوى الالفاء . ومن ناحية أخرى فإن القضاء الإدارى - سواء فى فرنسا أو فى مصر - لا يقتصر اختصاصه على دعاوى الالفاء ، وإنما يشمل أنواعا أخرى من الدعاوى ، تختلف فى طبيعتها عن دعاوى الالفاء على التفصيل الذى أوردناه فيما سلف . ولهذا فسنعمل على توضيح الفروق بين دعوى الالفاء والدعاوى الأخرى التى يختص القضاء الإدارى بالنظر فيها . ومن ثم فسوف نتناول فى هذا الباب :

- أولا : خصائص الاجراءات المتبعة أما المحاكم الادارية .
- ثانيا : اجراءات رفع دعوى الالفاء ، والفصل فيها .
- ثالثا : حجية الحكم بالالفاء وكيفية تنفيذه .

#### المطلب الأول

#### خصائص الاجراءات المتبعة أمام المحاكم الادارية

بالرغم من اختلاف طبيعة الدعاوى المنظورة أمام المحاكم الادارية فإن الاجراءات المتبعة أمام تلك المحاكم (La procédure administrative) تجمعها خصائص ذاتية تميزها عن الاجراءات المتبعة أمام المحاكم العادية . ويحمل الشراح هذه الخصائص فيما يلى :

( م ٦١ - القضاء الإدارى )

## أولا - استقلال الاجراءات الادارية عن قواعد قانون المرافعات

المدنية والتجارية : (L'autonomie par rapport à la procédure civile)

وهذه هي التخصيص الذاتية التي يتسم بها القانون الادارى وفقا للنظرية الفرنسية : فكما أن القواعد الموضوعية فى القانون الادارى الفرنسى لاتعتبر استثناء من قانون خاص ( القانون المدنى مثلا ) بل تعتبر قواعد أصيلة ، فكذلك الشأن بالنسبة لقواعد الاجراءات الادارية ، فهي لا تعتبر استثناء من قواعد المرافعات ، بل تعتبر قواعد أصيلة - ويترتب على ذلك نتيجة هامة وأساسية ، وهي أنه فى حالة النقص أو الغموض فى قواعد الاجراءات الادارية ، فإن القاضى الادارى ليس ملزما بالرجوع الى قواعد الاجراءات المدنية والتجارية ( حكمه فى ٢٣ مايو سنة ١٩٤٧ فى قضية «Soudement» المجموعة ص ٢١٤ ) بل عليه أن يستمد القاعدة التى يتبناها مع واقع الحياة الادارية ، وضرورات سير المرافق العامة ، وطبيعة العلاقات الادارية المنظورة ، بطريقة انشائية (Par la voie prétorienne) تشبه تلك التى اتبناها فى خلق قواعد القانون الادارى الموضوعية . وكثيرا ما يشير مجلس الدولة فى هذا الخصوص الى « مبادئ القانون العام فى الاجراءات » (Principes généraux de procédure) . ومن ذلك حكمه فى ٤ فبراير سنة ١٩٤٤ فى قضية (Veron) و (penant) سنة ١٩٤٧ ص ٧٤ ، وفيها تؤكد المحكمة مبدأ (double degré de juridiction) وفى ٦ فبراير سنة ١٩٣١ فى قضية (Syndicat normand) مجموعة سبرى سنة ١٩٣١ ، القسم الثالث ، ص ٤٩ وفى ٢٠ فبراير سنة ١٩٤٨ فى قضية (Dubois) ، المجموعة ص ٨٧ ، وفيها تعلق المحكمة مبدأ التزام المحكمة بتسبيب الأحكام وفى ٣٠ يناير و ٢٠ فبراير سنة ١٩٥٣ ( ثلاثة أحكام ) مجموعة سبرى سنة ١٩٥٣ ، القسم الثالث ، ص ٧٧ ، وقد ضمنها المجلس ، قاعدة النصاب العددي لسلامة انعقاد الجلسات . الخ .

على أنه اذا كان القاضى الادارى ليس ملزما بأن يطبق قواعد قانون المرافعات ، فإن له أن يلجأ الى تلك القواعد ولكن على سبيل



الاستهداء ، وباعتبارها مجرد تطبيق لقواعد العدالة أو المنطق المجرد<sup>(١)</sup> .

وكانت النتيجة الحتمية لهذا المسلك ، أن أصبحت قواعد الاجراءات الادارية - فى معظم الحالات - قواعد قضائية ، صاغها مجلس الدولة الفرنسى بناء على الاعتبارات السابقة ، وفرضها على سائر المحاكم الادارية ، ووفق فيها على قدر الامكان بين الضرورات الادارية ، وحماية حقوق الأفراد . على أن المشرع قد يتدخل وينظم اجراء معيناً بنص ، وحينئذ يتعين على القضاء احترام الاجراءات المفروضة<sup>(٢)</sup> . ولكن حتى فى هذه الحالة يحتفظ مجلس الدولة الفرنسى بحقه فى تكملة ماتتكشف عنه النصوص مع نقص أو غموض .

وسوف نرى أن الوضع مختلف فى مصر ، وأن قواعد المرافعات المدنية ما تزال هى الأصل فى هذا المجال فى حدود خاصة .

**ثانيا - الاجراءات الادارية هى اجراءات يوجهها القاضى :**  
(Le caractère inquisitorial) ، وبهذا تمتاز عن الاجراءات المدنية والتجارية التى يهيمن عليها الخصوم الى حد كبير ، فيكفى أن تصل الدعوى الى القاضى الادارى حتى يحمل هو عبء السير بها حتى نهايتها : فهو الذى يأمر بالسير فى اجراءاتها ، ويأمر بالتحقيق اذا كان له موضع ، ويفحص الوثائق والأوراق المقدمة ، ويقرر متى تعتبر الدعوى صالحة للفصل ، ويقدر ما يقدم اليه مع وسائل اثبات بحرية ، ويأمر بادخال خصم فى الدعوى ... الخ حقيقة ان الخصوم فى الدعوى يستطيعون أن يقترحوا على القاضى الادارى

(١) «La mise en œuvre des principes d'équité ou de logiques»

دويز ودى بير ، ص ٣١٩ ، وأودن ، المرجع السابق ص ٣٠٦ .

(٢) ومن هذا القبيل دعوى تصحيح الأخطاء المادية (Le recours en rectification matérielle) فقد نظلمها مجلس الدولة الفرنسى قضائياً ، ثم تدخل المشرع ونظمها تشريعاً بقانون ١٨ ديسمبر سنة ١٩٤٠ .

اتخاذ اجراء معين ، ولكنه يحتفظ بكامل حريته فى اجابة هذا المطلب مع تقيدته بطلبات الخصوم فى الدعوى ، فليس له أن يفصل فيما لم يطلب منه .

(l'interdiction pour le juge de statuer ultra petita

وقد ترتب على هذا الطابع الذى اتسمت به الاجراءات الادارية أن تجردت الدعوى الادارية الى حد كبير من لدن الخصومة ، وأصبحت وسيلة فعالة للبحث عن الحقيقة<sup>(١)</sup> . والى هذه الخاصية أشارت المحكمة الادارية العليا فى حكمها الصادر ١٩٦٨/١١/٣ ( مجموعة المبادئ ص ٩٥٨ ) حيث تؤكد أن لاجراءات المتبعة أمام القضاء الادارى تتميز بخصائص ذاتية تباير المأخوذ بها أمام محاكم القضاء العادى لأن الاجراءات الادارية « ايجابية يوجهها القاضى على خلاف الاجراءات المدنية والتجارية التى يهيمن الخصوم على تسيير الجانب الأكبر منها » .

**ثالثا - الصبغة الكتابية :** (Le caractère écrit) تقوم الاجراءات الادارية على أساس الصبغة الكتابية ، فكل شيء يبعث كتابة عن طريق المذكرات . فالقاضى يوجه الاجراءات كتابة ، فيبحث ما يقدم من وثائق ومستندات ، ثم يعد تقريراً ، ويصدر الحكم بناء على ما حواه الملف من مذكرات وتقارير ومستندات .

(١) قارن الفقيه (Berthélemy) بين الاجراءات المدنية والادارية فى هذا الصدد ، فأبرز الفرق بينها واضحا ، حيث يقول فى أسلوب جميل :

Les avoués n'ont intérêt à ni à hâter les solutions, ni à simplifier la procédure. Les erreurs qu'ils peuvent commettre n'engagent leur responsabilité qu'envers leurs clients, puisqu'ils ne sont pas hiérarchisés. De plus, chacun des avoués ne représente que son client ne cherche pas à faire la lumière sur le litige, mais seulement à établir la supériorité de sa cause sur la cause adverse. Il emploie à cette fin toutes les ressources de la procédure qui sont, de la sorte, non des garanties de clarté et de simplicité, mais des armes de combat. Ainsi comprise, la procédure devient la chicane — Pas de chicane, au contraire, en matière administrative; toute procédure qui y est employée dirigée par un juge, placé également au-dessus des deux parties, n'a pour objet que d'éclairer le débat. Les moyens de procédure ne sont plus des instruments de combat, ils restent des garanties de bonne justice.

مطوله فى القانون الادارى ، الطبعة ١٣ ص ١١٤٨ .

وليس معنى هذا أن المرافعات الشفهية ممنوعة ، ولكن يقصد بالصيغة الكتابية أن دور المرافعات الشفهية ثانوى بحث ، ويقتصر على مجرد شرح ما ورد بالذكرات المكتوبة دون اضافة جديد ، بمكس المقرر فى المرافعات المدنية • وقد ترتب على ذلك ضمان عدم المفاجآت<sup>(١)</sup> ، لان الخصوم فى الدعوى يعلمون وجهات النظر المختلفة عن طريق المذكرات مقدما ، والاجراء الشفهى الوحيد فى الدعوى هو تقرير المفوض ، ولهذا تختتم به اجراءات الدعوى<sup>(٢)</sup> •

والى هذه الخاصية اشارت المحكمة الادارية العليا فى حكمها الصادر فى ١٩٦٤/٣/٢٢ ( أبو شادى ص ١٠١٧ ) حيث تقول : « ان النظام القضائى فى تنظيم مجلس الدولة ••• يقوم على مبدأ المرافعات التحريرية فى مواعيد محددة منضبطة يستطيع ذوو الشأن أن يقدموا مذكراتهم كتابة مع مستنداتهم ••• » ، وأعادت التوكيد عليها فى حكمها الصادر فى ١٩٦٨/١١/٣ ( سبق ) حيث أعلنت أن نظام القضاء الادارى يقوم أساسا على مبدأ المرافعات التحريرية وعلى تحضير الدعوى مع هيئة المفوضين ورتبت على ذلك نتيجة هامة من مقتضاها أنه « ليس من حق ذوى الشأن أن يصروا على طلب المرافعات الشفوية » وأن لرئيس المحكمة أن يطلب اليهم أو الى المفوض ما يراه لازما مع ايضاحات •

**رابعاً - الاجراءات سرية** (La procédure est secrète) **ويقصد** بالسرية هنا غير الخصوم فى الدعوى ، اذ القاعدة بالنسبة لهؤلاء أن يعاطلوا علما بجميع الوثائق والمستندات وأوجه الدفاع فى

(١) صورها أيضا برتلمى بقوله :

« Il ne peut pas se passer ici ce qui se produit souvent devant les tribunaux civils, où l'avocat garde pour le bon moment l'argument décisif, celui qui commande la solution et auquel l'adversaire n'a pas préparé de repouse. La procédure écrite, c'est la certitude qu'il n'y aura pas de surprise, que tout sera clairement et loyalement invoqué. »

المرجع السابق ص ١١٤٩ •

(٢) أودن ، المرجع السابق ، ص ٣٠٨ •

الدعوى • أما بالنسبة للخير ، فالاجراءات سرية • وقد كانت السرية تامة حتى سنة ١٨٣١ بالنسبة للجمهور ، ثم تقرر بعد ذلك مبدأ النطق بالأحكام فى جلسات علنية ، فيما عدا الضرائب<sup>(١)</sup> •

#### خامسا - البساطة والاقتصاد : (La simplicité et l'économie)

وأخيرا فان الاجراءات الادارية تمتاز - اذا قورنت بالاجراءات المدنية والتجارية - بالبساطة والاقتصاد ، نظرا لهيمنة القاضى عليها مما يجردها من كل ما يراد به التعطيل أو ارهاق الخصم • كما أن الاعلان يتم بالطريق الادارى ، والرسوم القضائية أقل نسبيا • وبالنسبة الى دعوى الالفاء بالذات فان المشرع قد خصها بميزة أساسية تنحصر فى اعفاء رافعها من دفع الرسوم مقدما (L'enregistrement en débit) ، وفى امكان رفعها بنفى محام<sup>(٢)</sup> •

وكثيرا ما يشير القضاء الادارى المصرى الى خصائص الاجراءات الادارية فى ضوء الأحكام التشريعية المقررة فى هذا الصدد • ومع ذلك حكم المحكمة الادارية العليا الصادر فى ٢٣/١١/١٩٦٣ ( أبو شادى ، ص ١٧٨٧ ) الذى يصف الاجراءات الادارية ، بأن هدفها « التبسيط والسرعة فى الاجراءات ، ومنع التعقيد والاطالة والبعد بالمنازعة الادارية عن لد الحصومة الفردية ، وتهيئة الوسائل لتمحيص القضايا تمحيصا دقيقا ولتأصيل الأحكام تأصيلا يربط بين شتاتها ربطا محكما بعيدا عن التناقض والتعارض متجها نحو الثبات والاستقرار متكيفا مع مقتضى الخصائص المميزة للمنازعات فى القانون الادارى • • • ومن حيث انه امعانا من المشرع فى تقدير هذه الخصائص المميزة قد استشعر ضرورة التشريع بما تستلزمه الروابط الادارية من وضع قانون متكامل للاجراءات التى تتسق مع تنظيم القضاء الادارى ، وهو ما نبه اليه فى ختام المادة ٣ ( من القانون )

(١) دويز ودى بير ، المرجع السابق ، ص ٣١٢ و ٣٢٣ •

(٢) ما يزال هذا الاعفاء قائما الآن بالنسبة لدعوى الالفاء ، سواء أمام مجلس الدولة أو أمام محاكم الأقاليم • ولكن الوضع مختلف لدينا كما سنرى بعد قليل •

فيما تقضى به من الاحالة على قواعد المرافعات فى شأن ما لم يرد فيه نص خاص ، وذلك فقط بصفة مؤقتة الى أن يصدر قانون الاجراءات الخاصة بالقسم القضائى لمجلس الدولة » .

واستطردت المحكمة تمقد مقارنة بين القواعد الموضوعية والقواعد الاجرائية فى القانون الخاص وبين مثيلاتها فى القانون الادارى بقولها : « ومن حيث ان القضاء الادارى يتميز بانه ليس مجرد قضاء تطبيعى كالقضاء المدنى ، بل هو فى الأغلب الاعم قضاء انشائى يبتدع الحلول المناسبة للروابط القانونية التى تنشأ بين الادارة فى تسييرها للمرافق العامة وبين الأفراد ، وهى روابط تختلف بطبيعتها عن روابط القانون الخاص ، فمن ثم تكون للقضاء الادارى نظرياته التى يستقل بها فى هذا الشأن ، فىرى قواعد القانون الادارى باعتباره نظاما قانونيا متكاملا ، فلا يأخذ من أحكام القانون الخاص الا لضرورة وبقدر ، وحيث لا يكون فى القاعدة المستورة أى افتئات على كيان القانون الادارى أو استقلاله . وبالمثل يسير القضاء الادارى على هذا المنهاج فى مجال الاجراءات اللازمة لسير الدعوى والطعن فى الأحكام ، فىؤكد امتناع القياس بين أحكام المرافعات والاجراءات فى القضاء الادارى لوجود الفارق بين اجراءات القضاء الادارى واجراءات القضاء المدنى : اما من النص واما من اختلاف طبيعة كل منهما اختلافا مرده أساسا الى تقارير نشاط المحاكم أو الى التباين بين طبيعة الروابط التى تنشأ فيما بين الادارة والأفراد فى مجالات القانون العام ، وتلك التى تنشأ بين الأفراد فى مجالات القانون الخاص » .

ثم مضت المحكمة تؤصل أسباب هذا الخلاف حيث تقول : « ومع حيث انه اذا كان أمر الخلاف الذى يرجع سببه الى نصوص التشريع لايشير جدلا ، فان الخلاف الذى مرده الى اختلاف نشاط المحاكم والى تباين روابط القانون العام وروابط القانون الخاص يستأهل

معرفة أن عناصر الخلاف مرجعها الى أن روابط القانون الخاص وان تمثلت في خصومة شخصية بين أفراد عاديين تتصارع حقوقهم الذاتية ، فان روابط القانون العام انما تتمثل على خلاف ذلك في نوع الخصومة المعنوية أو الموضوعية مردها الى قاعدة الشرعية ومبدأ سيادة القانون متجردة من لدن الخصومة الشخصية التي تهيم على منازعات القانون الخاص . ونتيجة لذلك استقر الوضع على أن الدعوى القائمة على روابط القانون العام يملكها القاضى ، فهو الذى يوجهها ويكلف الخصوم فيها بما يراه لازما لاستيفاء تحضيرها وتحقيقها وتهيتها للفصل فيها ، ثم هى أخيرا اذ تتصل باستقرار حكم القانون فى علاقات الأفراد مع الهيئات العامة مما يلزم تأكيداً للصالح العام تيسير أمرها على ذوى الشأن .

ومن حيث أن المشرع قد ردد هذه الاعتبارات فيما استهدفه بالقانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ ثم بالقانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ فى شأن تنظيم مجلس الدولة من محاولة رعاية منه للخصائص المميزة للمنازعات الادارية وما تقتضيه من تنظيم خاص لقواعد الاجراءات سداها التبسيط ولحمتها منع التعقيد أو الاطالة . فالدعوى الادارية ، وهى ليست محض حق للخصوم ، انما يملكها القاضى كما سلف البيان . فهو الذى يسيرها ويوجهها ويطلب ما يراه لازما لتحضيرها واستيفائها ، وتهيتها للفصل . وقد ناط المشرع هيئة مفوضى الدولة بأغراض شتى ، منها تجريد المنازعات الادارية مع لدن الخصومات الفردية باعتبار أن الادارة خصم شريف لا يبنى الا معاملة الناس جميعا طبقا للقانون على حد سواء » .

### المطلب الثانى

#### اجراءات رفع دعوى الالغاء فى مصر والفصل فيها

أول ما يلاحظ فى هذا الصدد أن المشرع المصرى حين أخذ بنظام مجلس الدولة سنة ١٩٤٦ ، لم يترك للقضاء الادارى الناقص فرصة تكوين قواعد الاجراءات التى يعمل بها أمامه ، وانما وضع

له بعض قواعد محددة فى قانون انشاء مجلس الدولة ، وأحاله فيما عداها الى قانون المرافعات المدنية والتجارية . وعلى هذا الأساس جاءت المادتان ١١/٣٤ من قانونى المجلس الصادرين سنة ١٩٤٦ وسنة ١٩٤٩ ونصهما كما يلى : « فيما عدا ما هو منصوص عليه فى المواد التالية ، تسرى فى شأن الاجراءات التى تتبع أمام محكمة القضاء الادارى القواعد المقررة فى قانون المرافعات المدنية والتجارية » . وهذا هو عين المسلك الذى اتبعه القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ ، اذ تنص المادة ٧٤ منه على أن « تطبق الاجراءات المنصوص عليها فى هذا القانون ، وتطبق أحكام قانون المرافعات فيما لم يرد فيه نص ، وذلك الى أن يصدر قانون الاجراءات الخاصة بالقسم القضائى » وقد احتفظ المشرع بذات المسلك فى قانون اصدار كل من القانونين رقمى ٥٥ لسنة ١٩٥٩ و ٤٧ لسنة ١٩٧٢ ، اذ تنص المادة الثالثة من قانون اصدارهما على أن « تطبق الاجراءات المنصوص عليها فى هذا القانون ، ونطبق أحكام قانون المرافعات فيما لم ترد فيه نص ، وذلك الى أن يصدر قانون بالاجراءات الخاصة بالقسم القضائى » كما أن المادة الرابعة من القانونين المشار اليهما تنص على أنه : « تسرى القواعد المتعلقة بتحديد الرسوم الممول بها حاليا ، وذلك الى أن يصدر قانون الرسوم أمام مجلس الدولة . ولاستحق رسوم على الطعون التى ترفعها هيئة مفوضى الدولة » .

واستنادا الى هذه النصوص ، يتعين على المحاكم الادارية - بمختلف أنواعها - أن تطبق قواعد الاجراءات الواردة فى القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ ، وأن تطبق فيما عداها القواعد الواردة فى قانون المرافعات بشرط ألا تتعارض تلك القواعد مع طبيعة تشكيل المحاكم الادارية ، أو مع طريقة سير العمل أمامها . وهذا ما سار عليه القضاء الادارى المصرى فى ظل القوانين المتتالية المنظمة لمجلس الدولة والتى أشرنا اليها فيما سبق . ومن ذاك على سبيل المثال حكم المحكمة الادارية العليا الصادر فى ١٩٦٤/٣/٢٢ ( أبو شادى ، ص ١٠١٧ ) حيث تقول : « سبق لهذه المحكمة أن قضت بأن الأصل فى

المنازعات الادارية هو وجوب تطبيق الاجراءات المنصوص عليها فى قانون مجلس الدولة ، أما أحكام قانون المرافعات فلا تطبق الا استثناء فيما لم يرد فيه نص فى قانون مجلس الدولة • فاذا ما تعارضت هذه الأحكام نصا وروحا مع أحكام هذا القانون سواء فى الاجراءات أو فى أصول النظام القضائى فانها لا تطبق » <sup>(١)</sup> •

وباستعراض بعض الأحكام الصادرة من القضاء الادارى المصرى نجد أنه :

أولا - قد استبعد تطبيق قواعد قانون المرافعات فى الحالات الآتية :

- نظام استيفاء الديون بالكتابة ( الباب الخامس من الكتاب الثالث من قانون المرافعات المدنية والتجارية ) لأنه « يتعارض أساسا مع النظام الاجرائى المنصوص عليه فى قانون تنظيم مجلس الدولة ، سواء من حيث كيفية رفع الدعوى أو تبادل الدفاع التحريكى بين ذوى الشأن أو أداء هيئة مفوضى الدولة وظيفتها » • ( ادارية عليا فى ٧ يونية سنة ١٩٥٨ ، س ٣ ، ص ١٢٧٣ ) •

- استبعاد فكرة الحكم النيابى وجواز المماضة فيه ، لأن ذلك « ... هو النتيجة المنطقية التى تتحاذى مع نظام اجراءات التقاضى أمام مجلس الدولة وتترتب عليه ، اذ يقوم هذا النظام أساسا على مبدأ المرافعات التحريرية فى مواعيد محددة منضبطة ، يستطيع ذو الشأن فيها أن يقدموا مذكراتهم كتابة مع مستنداتهم ، كما جعل تحضير الدعوى وتهيئتها للفصل منوطا بهيئة مفوضى الدولة ، والزمها بايداع تقرير تحدد فيه وقائع الدعوى والمسائل القانونية التى يثيرها النزاع ، وابداء الرأى مسببا ، كل ذلك قبل تعيين جلسة لنظر الدعوى ، وفيها يصدر الحكم علنا ... » ( ادارية عليا فى ٧ مايو سنة ١٩٥٨ س ٣ ، ص ١٣٧٣ ) •

---

(١) وراجع بنفس المعنى حكمها الصادر فى ١٩٦٦/٣/٢٧ ، وحكمها الصادر فى ١٩٦٨/٣/٢ ( مجموعة المبادئ ، ص ٩٥٦ ) •



— عدم جواز شطب الدعوى لعدم حضور المدعى ، لأن « ... النظام القضائى لمجلس الدولة يتأبى الأخذ بالنظام الاجرائى الذى تجرى عليه المحاكم المدنية فى حالة غياب الخصوم عن الجلسات المحددة لنظر دعاويهم ، أمام المحاكم المدنية فى مجال الدعوى الادارية ، لأن هذا الاثر — كما يقول فقهاء قانون المرافعات — مقرر كجزاء على الخصم الذى يهمل فى متابعة دعواه ، وحضور الجلسة المحددة لنظرها ، بيد أن النظام الادارى يعتمد فى المقام الأول بتعسير الدعوى وتهيتها للفصل فيها باجراءات ألزم القانون هيئة مفوضى الدولة القيام بها قبل طرح المنازعة على القضاء ... » ( ادارية عليا فى ١٩٦٤/١/٢٢ سبق ) • وطبقت المحكمة ذات المبدأ على طلبات الاعفاء من الرسوم « لأنها ليست دعاوى وانما طلبات ترفع للجنة المساعدة القضائية للاعفاء من الرسوم تمهيدا لرفع الدعوى ، ولذلك فان قرار الشطب فى طلب الاعفاء لغو لا يعتمد به ، ولا اثر له » ( حكمها الصادر فى ١٩٦٧/٢/١٢ مجموعة المبادئ ص ٩٥٩ ) •

— ان بطلان اعلان عريضة الدعوى ومرفقاتها الى أى من ذوى الشأن فى المنازعة الادارية لا يكون مبطلا لاقامة الدعوى ذاتها ما دامت قد قامت صحيحة فى الميعاد القانونى باجراء سابق حسبما حدده قانون مجلس الدولة ، ولا ينصب البطلان الا على الاعلان وحده • ولا يترتب عليه أثر الا فى الحدود وبالقدر الذى استهدفه المشرع • ( ادارية عليا فى ١٩٥٧/٣/٩ أبو شادى ، ص ٩٩٣ ) • وأنه اذا ما تم ايداع صحيفة الدعوى قلم كتاب المحكمة المختصة ، فان الخصومة تنعقد ، وتكون مقامة فى الميعاد القانونى ، مادام الايداع قد تم خلاله « أما اعلان المريضة أو تقرير الطعن فليس ركنا من أركان اقامة المنازعة الادارية أو شرطا لصحتها ، وانما هو اجراء مستقل لا يقوم به أحد طرفى المنازعة ، وانما تتولاها المحكمة من تلقاء نفسها ، وليس من شأنه أن يؤثر فى صحة انعقاد

الخصومة ، وذلك على خلاف الحال فى المنازعة المدنية » ( ادارية عليا فى ١٩٦٨/٣/٢ مجموعة المبادئ ص ٩٥٩ ) .  
وان اعلان صحيفة الدعوى الى آخر موطن معلوم للمدعى عليه ، ولو أدى الى بطلان الاعلان ، فانه لا يؤدى الى بطلان صحيفة الدعوى ( ادارية عليا فى ١٩٧٤/١١/٣٠ ، مجموعة المبادئ ، ص ٩٦٢ ) وبذات المعنى حكمها الصادر فى ١٩٧٩/٦/٣٠ ( مجموعة المبادئ ص ٩٦٧ ) .

ورتبت المحكمة الادارية العليا على ذلك نتيجة هامة فيما يتعلق باستحقاق الفوائد القانونية ، فانها تستحق « اعتبارا من تاريخ ايداع صحيفة الدعوى قلم كتاب المحكمة وليس من تاريخ اعلانها الى الطرف الآخر » . ( حكمها فى ١٩٧٩/١/٢٧ ذات المجموعة ، ص ٩٦٠ ) .

وأن فتح باب المرافقة فى الدعوى لا يستلزم اعلان الخصوم اذا لم يكونوا حاضرين ( حكمها فى ١٩٧٢/٤/٢٢ ، ذات المجموعة ص ٩٦٩ ) .

- استبعاد تطبيق المادة ٢٩٨ من قانون المرافعات فى شأن استئناف الدعوى فى المواد المدنية والتجارية سيرها بعد انقطاع الخصومة فيها ، لعدم اتفاقها مع الأحكام الواردة فى المادتين ١٦ و ٢٣ من قانون مجلس الدولة ( ادارية عليا فى ٢٩ يونية سنة ١٩٦٣ ، أبو شادى ، ص ١٠٢٠ ) .

**ثانيا - وحكم القضاء الادارى بتطبيق قانون المرافعات فى حالات كثيرة منها :**

- حق المحكمة فى أن تحكم بئدب خير ، وأن يحلف يمينا أمام القاضى بأن يؤدى عمله بالصدق والأمانة اذا لم يكن اسمه مقيدا فى جدول الخبراء ، والا كان عمله باطلا . ( اداية عليا فى ٢٣ يناير سنة ١٩٦٥ ، أبو شادى ص ٩٧٥ ) .

- خضوع دعوى الالفاء للقواعد العامة المقررة فى قانون المرافعات فى شأن ترك الخصومة وتسليم المدعى عليه بطلبات المدعى

متى توافرت الشروط القانونية • ( اداية عليا في ١٩٥٦/١١/٢٤ ذات المجموعة ، ص ١٠٧٣<sup>(١)</sup> .

— ان الباب التاسع من قانون المرافعات المدنية والتجارية الخاص ببرد القضاة عن الحكم يسرى على القضاء الادارى بالتطبيق للمادة ٧٤ من القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ ( ادارية عليا في مارس سنة ١٩٥٧ ذات المجموعة ، ص ١١٨٥ ) •

— « انه لتحديد ما يجوز الطعن فيه أمام المحكمة الادارية العليا من أحكام يتمين الرجوع في ذلك الى قانون المرافعات المدنية والتجارية ... تقسيم الأحكام من حيث الحجية المترتبة عليها الى قطعية وغير قطعية ، ومن حيث قابليتها للطعن فيها الى أحكام ابتدائية وانتهائية وحائزة لقوة الشيء المحكوم فيه وباته ، ومن حيث صدورها في مواجهة المحكوم عليه أو في غيبته الى حضورية وغيابية ، ومن حيث قابليتها للطعن المباشر الى أحكام يجوز الطعن فيها فور صدورها وأحكام لا يجوز الطعن فيها الا مع الطعن في الحكم الصادر في موضوع الدعوى ، فان المرد في ذلك كله وفي مجال المنازعة الادارية الى أحكام قانون المرافعات بالتطبيق لنص المادة الثالثة من لقانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ » ( ادارية عليا في ٧ أبريل سنة ١٩٦٢ ، ذات المجموعة ، ص ١٢٨٥ ) •

— يطبق أمام القضاء الادارى حكم المادتين ٣٨١ و ٣٨٢ من قانون المرافعات والذي ينظم جزاء عدم مراعاة مواعيد الطعن في الأحكام ، ووقف ميعاد الطعن لموت المحكوم عليه • ( ادارية عليا في ١٨ مايو سنة ١٩٦٣ ذات المجموعة ، ص ١٣١٥ ) •

---

(١) بعد أن أكدت المحكمة أنه « من المسلم به في الفقه والقضاء الادارى الفرنسى أن المنازعة الادارية ولو كانت طعنا بالالغاء قد تنتهى بالترك أو بتسليم الدعوى عليه بطلبات المدعى (acquiescent) متى توافرت الشروط القانونية » استطردت تقول أن هذا الأمر أولى بالاتباع في مصر لأن قانون المرافعات قد تكلم « في المواد من ٣٠٨ الى ٣١٢ عن ترك الخصومة وعن النزول عن الحكم وعن الحق الثابت فيه كما تكلم في المادة ٣٧٧ عن عدم جواز الطعن في الحكم من قبله ، فقرر أحكاما تعتبر في الواقع من الأسر ترديدا لتلك الأصول العامة » •

- يطبق بالنسبة الى حساب مواعيد المرافعات وامتدادها الأحكام المقررة في قانون المرافعات المدنية والتجارية (إدارية عليا في ٣١ مارس سنة ١٩٦٢ ، ذات المجموعة ، ص ١٣١٧ ) •

- « ان الاجراءات المنصوص عليها في قانون المرافعات بخصوص الادعاء بالتزوير تطبق أمام المحاكم الادارية ، لأن تلك القواعد تهدف الى التثبت من صحة جميع الأوراق والمستندات المقدمة في الدعوى ولا تتعارض مع المبادئ العامة للاجراءات الادارية ، وتتفق مع ما تضمنته المادة ٣ من قانون اصدار قانون مجلس الدولة التي تجيز للقضاء الادارى أن يطبق أحكام اجراءات قانون المرافعات عندما لا يكون هناك نص صريح في قانونه » • ( ادارية عليا في ٢٣ نوفمبر سنة ١٩٦٣ ذات المجموعة ، ص ١٧٩١ ) •

- الأخذ بمبدأ نسبية الاثر المترتب على الاجراء ، بحيث لا يفيد منه الا من باشره والمنصوص عليه في المادة ٣٨٤ من قانون المرافعات المدنية أمام القضاء الادائى ( محكمة القضاء الادارى في ٢٨ أبريل سنة ١٩٥٨ س ١٢ و ١٣ ص ١٠٤ ) •

- لما كان قانون مجلس الدولة قد سكت عن تنظيم كيفية ادخال الخصوم فى الدعوى ، فان المرجع فى ذلك الى المادة ١٤٣ من قانون المرافعات • ( قضاء ادارى فى ٥ مايو سنة ١٩٥٨ س ١٢ و ١٣ ص ١٠٦ ) •

- كيفية اعلان الأوراق يرجع فيه الى قانون المرافعات لأن قانون المجلس لم ينظم ذلك • ( قضاء ادارى فى ٢٠ يناير سنة ١٩٥٣ ، س ٨ ص ٥٦٩ ) •

- نظرا لخلو قانون مجلس الدولة من أحكام تنظم المسائل الخاصة بسير الخصومة ، وعلى الأخص ما تعلق منها بسقوطها ، فانه « نتيجة ذلك أن الأحكام الواردة فى الفصل الثالث من الباب السابع من قانون المرافعات تطبق فى شأن سير الخصومة فى الدعاوى

والطلعون المقامة أمام القضاء الإدارى بمجلس الدولة لأنها لا تتعارض مع طبيعتها » وفى الموضوع قضت المحكمة بأنه يحق لورثة المدعى أن يتمسكوا بما قضى به قانون المرافعات فى المادة ١٣٤ من سقوط الخصومة لمضى أكثر من سنة من تاريخ الحكم بانقطاع سير الخصومة فى الطعن لوفاة مورثهم اذا استشفت المحكمة الادارية أن الجهة الادارية الطاعنة لم يصدر منها أى اجراء فى مواجهة ورثة المدعى من شأنه استئناف السير فى الطعن ، فانه يتعين الحكم بسقوط الخصومة « . ( ادارية عليا فى ١٩٧٦/٢/٨ ، مجموعة المبادئ ص ٩٥٦ ) .

— تعتبر الدعوى مرفوعة أمام محكمة القضاء الإدارى اذا أحيلت إليها وجوبا من محكمة غير مختصة ولاثيا بنظرها ، اعمالا لحكم المادة ١١٠ من قانون المرافعات المدنية والتجارية ( ادارية عليا فى ١٩٧٩/٤/١٠ ، مجموعة المبادئ ، ص ٩٦٠ ) .

على أننا — كنا وما زلنا — نتمنى أن يصدر قانون الاجراءات الجديد — الذى أشار اليه المشرع فى قوانين المجلس المتتالية — مستلهما الامس العامة من خصائص الاجراءات الادارية التى أجملناها فيما سلف ، وتاركا الجزئيات للقاضى الإدارى يكيفها حسب الحالات ، تحت رقابة المحكمة الادارية العليا .

وفيما يلى نعرض أولا لكيفية رفع الدعوى ، ثم لطريقة الفصل فيها ، وأخيرا للآثار التى تترتب على رفع دعوى الالفاء .

### الفترع الأول

#### اجراءات رفع دعوى الالفاء

##### أولا : الى من توجه دعوى الالفاء ؟

١ — اذا كانت القاعدة أن دعوى الالفاء ليست دعوى بين خصوم — كما ذكرنا — وانما هى فى الحقيقة اختصاص للقرار المعيب ذاته ،

فان القاعدة فى اختصاص القرارات الادارية - كما تقول محكمة القضاء الادارى فى حكمها الصادر فى أول يونية سنة ١٩٥٠ (س ٤ ص ٨٥٨) - «هى توجيه الخصومة الى الجهة مصدرة القرار أو من يمثلها لتلقى وجوه الطعن فيه ، والدفاع عنه ، ثم لانفاذ ما تقضى به المحكمة فى شأنه ، لذلك كان اختصاص جهة غير تلك الجهة رفعا للدعوى على غير ذى صفة ، وتوجيهها لها على غير خصم » .

على أن محكمة القضاء الادارى من ناحية أخرى قد رتبت على الطبيعة العينية لدعوى الالغاء نتيجة هامة ، وذلك فى حكمها الصادر فى ١٦ مايو سنة ١٩٥٧ (س ١١ ص ٤٧٠) حيث تقول : «ومثل هذه الدعاوى (العينية) لا تتضمن خصومة بين المدعى وبين من قد يمسح حكم الالغاء ، وذلك بالمعنى المتفق عليه فى الدعاوى العادية ، وهذه الدعوى لا تستلزم فى قيامها أو فى صحتها اعلان من قد يمسح طلب الالغاء لكى يكون ممثلا فيها » .

ولكن يجب أن يلاحظ من ناحية أخرى ، أن الفكرة القائلة بأن دعوى الالغاء هى دعوى ضد قرار ، وليست بين أطراف ، قد بدأت تضعف فى فرنسا ، نتيجة لجعل دعوى الالغاء على درجتين بمقتضى الاصلاح الجديد ، والذي سبقت الاشارة اليه فى موضعه من هذا المؤلف ، بل ان الأستاذ فالين فى مطلوه المشهور فى القانون الادارى - فى طبعته السابعة التى صدرت فى أعقاب الاصلاح - قد انتهى الى أنه يتعين هجر تلك الصفة التقليدية لدعوى الالغاء ، فهو يقرر فى صفحة ٤٦٩ من المؤلف المشار اليه :

«Force est donc d'abandonner l'idée traditionnelle que le recours pour excès de pouvoir n'ouvre pas un litige entre parties.»

وحجته فى ذلك أن المشرع قد أجاز فى فرنسا الطعن بالاستئناف فى الأحكام الصادرة فى دعاوى الالغاء لكل من الأفراد والادارة . والاستئناف يفترض وجود خصمين فى النزاع - ولأجل هذا فان المفوض (Mosseset) قد اقترح - فى تقريره المقدم الى مجلس الدولة

فى قضية (Sous-préfet de Thionville) - ترك فكرة الخصوم التقليدية (Parties) والاستعاضة عنها بفكرة جديدة من مقتضاها أن دعوى الالفاء تحرك علاقة بين أطراف (des personnes en cause) ( مجلة القانون العام سنة ١٩٥٦ ، ص ٣٤٣ ) وسوف نرى أثر هذه الأفكار فيما يتعلق بإجراءات رفع الدعوى والسير فيها فى مصر .

٢ - وإذا فبالرغم من كل شئ ، فإن دعوى الالفاء يجب أن توجه الى جهة الادارة التى أصدرت القرار المعيب ، والتى تملك الغاء وتعديله ، أو اصداره فى الوضع السليم<sup>(١)</sup> . وهنا يجب التفرقة بين حالتين :

( أ ) حالة صدور القرار الإدارى من جهة إدارية قد منحت الشخصية المعنوية : والأشخاص المعنوية العامة التى تملك اصدار قرارات إدارية محدودة على سبيل المص . وهى الأشخاص المعنوية الإقليمية : أى المحافظات والمراكز والمدن والأحياء والقرى . والأشخاص المصلحية ، وهى الهيئات ( والمؤسسات ) العامة على النحو الذى عرضنا له فيما سلف . وفى هذه الحالة يجب أن ترفع الدعوى على ممثل الشخص المعنوى والناطق باسمه ، كالمحافظ ورؤساء المراكز والمدن والأحياء والقرى ورؤساء المجالس الممثلة عن تلك الوحدات كن فيما يخصه . ورؤساء الهيئات العامة ، ورؤساء الجامعات . . . الخ . فإذا رفعت الدعوى من غيرهم أو على غيرهم كانت غير مقبولة . وبهذا المعنى تقول المحكمة الإدارية العليا فى حكمها الصادر فى ١٩٦٦/١/٢٩ ( مجموعة المبادئ ص ٩٧٧ ) « لا يكفى لصحة الاجراء أن تباشرة ادارة القضايا ، بل يتعين لصحته أن تكون

---

(١) « ان الاختصاص فى دعوى الالفاء يوجه - كما هو السائد فى حالات التظلم - اما الى الجهة الإدارية التى أصدرت القرار أو الى الجهة الرئيسية لها ، سواء كانت جهة رئاسية أو وصائية أو اليهما معا » ( حكم محكمة القضاء الإدارى فى ٧ مايو سنة ١٩٥٨ ص ١٢ و ١٣ ص ١٠٨ ) .

وراجع حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر فى ٢٦ أبريل سنة ١٩٦٠ ( ص ٥ ص ٧٧٠ ) حيث تقرر أن الدعوى ترفع على الجهة التى تملك اصدار القرار .  
( م ٦٢ - القضاء الإدارى )

مباشرة باسم صاحب الصفة ، وهو الوزير بالنسبة الى شئون وزارته ، ورئيس المجلس بالنسبة الى الوحدة الادارية التى يمثلها هذا المجلس . أما بالنسبة لسائر الأشخاص الاعتبارية فتكون الصفة فى تمثيلها حسبما ينص عليه نظامها . وليس لجهة الوصاية الادارية صفة تمثيل المجالس المحلية . » .

(ب) وحالة صدور القرار من جهة ادارية لا تتمتع بالشخصية المعنوية ، وحينئذ يتعين توجيه الدعوى الى الوزير الذى تتبعه هذه الجهة الادارية ، تفريعا على أن الوزير يمثل الدولة بالنسبة الى المصالح والادارات التابعة لوزارته .

وكثيرا ماتشير أحكام القضاء الادارى الى هذه القاعدة وتفصلها ، وتربطها بحكمتها . ومن ذلك على سبيل المثال حكم المحكمة الادارية العليا الصادر فى ٥ يناير سنة ١٩٦٣ ( أبو شادى ، ص ٩٩٨ ) حيث تقول : « ان الدولة هى من الأشخاص الاعتبارية العامة ، وقد يكون من فروع الدولة ما له الشخصية الاعتبارية كالمديريات ( المحافظات ) والمدن والقرى . . . وكذا الادارات والمصالح وغيرها من المنشآت العامة التى يمنحها القانون شخصية اعتبارية ( الهيئات والمؤسسات العامة ) ( مادة ٥٢ مدنى ) ومتى توافرت لها هذه الشخصية تمتعت بجميع الحقوق الا ما كان منها ملازما لصفة الانسان الطبيعية فيكون لها . . . نائب يعبر عن ارادتها ( مادة ٥٣ من القانون المدنى ) وغنى عن البيان أن هذا النائب هو الذى يمثلها عندئذ فى التقاضى . وقد يكون من فروع الدولة ، ما ليست له الشخصية الاعتبارية كالوزارات والمصالح التى لم يمنحها القانون تلك الشخصية الاعتبارية . والأصل عندئذ أن يمثل الدولة كل وزير فى الشئون المتعلقة بوزارته ، وذلك بالتطبيق للأصول العامة ، باعتبارها المتولى الاشراف على شئون وزارته والمسئول عنها والذى يقوم بتنفيذ السياسة العامة للحكومة فيها ، الا اذا أسند القانون صفة النيابة فيها فيما يتعلق بشئون هيئة أو وحدة ادارية الى



رئيسها ، فتكون لهذا الأخير عندئذ هذه الصفة بالمدى وفي الحدود التي بينها القانون<sup>(١)</sup> . »

والفقرة الأخيرة من الحكم تشير الى بعض الحالات النادرة التي تكون فيها بعض الادارات والمصالح غير متمتعة بالشخصية الاعتبارية ، ومع ذلك يجعل المشرع تمثيلها لرئيسها ، كما هو الشأن بالنسبة الى مجلس الدولة في مصر<sup>(٢)</sup> .

وبالنسبة الى القرارات التي تصدر من رئيس الجمهورية ، فانه يجوز أن توجه الدعوى الى الوزير المختص بالتنفيذ ، كما يجوز أن توجه الى رئيس الجمهورية بمفرده . وقد أصلت المحكمة الادارية العليا هذا المبدأ في حكمها الصادر في ١٩٧٨/٥/٢٧ ( مجموعة المبادئ ص ٩٨٠ ) حيث تؤكد « أنه لئن ساء في القرارات الصادرة من رئيس الجمهورية اختصاص الوزير المختص الذي صدر القرار بناء على اقتراح منه بحسبان أن الوزير يمثل الدولة في الشؤون المتعلقة بوزارته . الا أن ذلك لا يبطل الدعوى أو يقدر قانونا في سلامتها اذا ما اختصم رئيس الجمهورية وحده في القرارات مما وسد اليه قانونا الاختصاص باصدارها . وليس في قواعد الدعوى ما يفرض اختصاص الوزير دون رئيس الجمهورية » . »

---

(١) بذات المعنى حكمها الصادر في ١٩٦٤/١٢/١٢ . ذات المجموعة . ص ١٠٠٦ .

(٢) حكم المحكمة الادارية العليا الصادر في ١٩٥٨/١/٤ ( ذات المجموعة . ص ١١٠١ ) حيث تقول : « لئن كان مجلس الدولة ليس شخصا من الأشخاص الاعتبارية العامة . بل هو في تقسيمات الدولة هيئة مستقلة ملحقة برئيس الجمهورية مما كان يستتبع في الأصل أن يتوب هو عن مجلس الدولة في الشؤون المتعلقة بالمجلس ، الا أن القوانين الخاصة بانشاء هذا المجلس وتنظيمه أطردت على النص بأن يتوب رئيس المجلس عنه في صلاته بالمصالح أو الغير . وبهذا النص أسند اليه القانون صفة النيابة عن المجلس في صلاته بالمصالح وكذلك بالغير . ومنهم موظفوه ، وبما يتفرع عن هذه النيابة من صفة في التقاضي فيما يتعلق بهذه الصلات . وذلك في حدود ما يختص به المجلس قانونا من شئون » .

ويلاحظ أن المبدأ ما يزال سليما في ظل قانون المجلس الحالي . بالرغم من التغيير الذي طرأ على تسمية المجلس والذي أقررنا اليه فيما سلف .

٣ - وعلى أساس المبادئ السابقة يحكم بعدم قبول الدعاوى الخاصة بالمجالس البلدية ( مدن وأحياء وقرى ) اذا رفعت على الوزير بدلا من رئيس المجلس . ( ادارية عليا في ١٣/٦/١٩٥٩ ، أبو شادي ، ص ٩٩٩ ) وكذلك الشأن بالنسبة الى مجالس المديريات ( المحافظات )<sup>(١)</sup> ( ادارية عليا في ١٥/٦/١٩٥٧ . ذات المجموعة ، ص ٩٩٩ ) والى الجامعات ( قضاء ادارى في ١٥/١٢/١٩٥٥ س ١٠ ص ٩٥ وفى ٢٠ فبراير سنة ١٩٥٨ س ١٢ و ١٣ ص ٧٢ ) ويصدق ذات الحكم بالنسبة الى رفع الدعوى على رئيس مصلحة لا تتمتع بالشخصية المعنوية كمصلحة الأملاك الأميرية ( ادارية عليا في ١٥/١/١٩٦٣ أبو شادي ، ص ١٠٠١ ) .

ويعتبر عدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذى صفة من النظام العام ، تقضى به المحكمة من تلقاء نفسها اذا لم يشره الخصوم أو هيئة مفوضى الدولة ( ادارية عليا في ١٢/١٢/١٩٦٤ أبو شادي ، ص ١٠٠٦ ) كما يجوز ابداءه فى أية حالة تكون عليها الدعوى ولو أمام المحكمة الادارية العليا ( ادارية عليا في ١٥/١/١٩٦٣ س ٨ ص ٣٧٠ ) .

على أنه نظرا لقسوة هذه النتيجة فى وقت تكاثرت فيه الأجهزة الادارية وتشابكت الاختصاصات ، فقد حاول القضاء التخفيف من حدتها ، فقرر أنه لا يكون هناك محل للحكم بعدم قبول الدعوى متى كان صاحب الصفة الحقيقية قد أخطر بالدعوى وقدم دفاعه فيها ( ادارية عليا في ١/٢/١٩٦٠ ، ص ٥ ص ٣٣٤ وفى ١٤/١١/١٩٦٤ ، أبو شادي ص ٩٩٧ ) وأنه يجوز تصحيح الخطأ المادى الذى يقع فى تحديد صاحب الصفة ( ادارية عليا في ٢٢/١١/١٩٥٨ س ٤ ص

---

(١) ويلاحظ أن تمثيل المجالس المحلية - فى ظل القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٧٥ و ٤٢ لسنة ١٩٧٩ - قد أصبح مزدوجا ، فكل وحدة يمثلها الرئيس التنفيذى ، ورئيس المجلس المنتخب ، كالمعافظ ورئيس المجلس الشعبى المحل للمحافظة بالنسبة للمحافظات ، مما قد يثير مشاكل فى التطبيق . راجع مؤلفنا فى القانون الادارى فى أى من طبعاته المتعددة .

١٦٧ ) وأنه اذا أقيمت الدعوى على غير ذى صفة جاز تصحيحها بتوجيهها الوجهة الصحيحة على أن يتم ذلك خلال مواعيد الطعن ( قضاء ادارى فى ١٩٥٨/٢/٢٠ س ١٢ ص ٧٢ ) وأخيرا أجاز انقضاء لمن صدر ضده حكم - رغم انعدام صفته - الطعن فيه باعتبار أن هذا الطعن هو وسيلته الوحيدة لتصحيح الخطأ الواقع فى الحكم والتخلص من آثاره ( ادارية عليها فى ١٩٦٣/١/٥ س ٨ ص ٣٧٠ ) .

ومن التطبيقات الحديثة فى ذات الاتجاه :

- حكمها الصادر فى ١٩٦٨/١١/٢٣ ( مجموعة المبادئ ص ٩٧٨ ) حيث يؤكد ان تضمن صحيفة الطعن أن ادارة قضايا الحكومة أقامت بصفتها نائبة عن الهيئة العامة لشئون السكك الحديدية بدلا من هيئة المواصلات السلكية واللاسلكية ، يعتبر من قبيل الخطأ المادى الذى لا يؤثر على صفة من تمثلها بالفعل .

- حكمها الصادر فى ١٩٧٧/٦/١٩ ( ذات المجموعة ، ج ٩٨٩ ) حيث تقول ان اختصاص المدعى لوزارة الادارة المحلية بدلا من مجلس محافظة الشرقية ، يصححه حضور ادارة قضايا الحكومة وابدائها لدفاعها نيابة عن الجهة الادارية ، سواء أكانت الوزارة أو مجلس المحافظة .

- حكمها الصادر فى ١٩٧٧/٦/١٩ ( ذات المجموعة ، ص ٩٨٩ ) حيث تقول ان اختصاص المدعى لوزارة الادارة المحلية بدلا من يصححه مثول صاحب الصفة من تلقاء نفسه أمام المحكمة . ولا يقبل منه بعد ذلك الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذى صفة ، ولو تم هذا الاجراء بعد الميعاد . وقد قاست المحكمة هذه الحالة ،

---

(١) راجع من تعليقات الدكتور عبد الفتاح حسن على قضاء مجلس الدولة المصرى ، تعليقه بعنوان « كيف يتحدد المدعى عليه فى الدعاوى المقامة ضد الدولة » ، منشور فى مجلة العلوم الادارية التى تصدرها الجمعية المصرية للمهمل لدول للعلوم الادارية ، السنة الثامنة ، العدد الأول ، أبريل سنة ١٩٦٦ ، ص ١٦٣ وما بعدها .

على حالة توجيه الخصومة الى صاحب الصفة بعد فوات الميعاد ، وعلى حالة تقديم التظلم الى جهة غير مختصة ، واستشهد الحكم فى تبرير هذا المسلك باتجاه قانون المرافعات الجديد الى تبسيط الاجراءات . ( وكانت المحكمة قد أخذت بذات المبدأ فى حكمها الصادر فى ١٩٧٣/١/٧ ، ذات المجموعة ص ٩٩٥ ) .

٤ - هذا وتنوب ادارة قضايا الدولة « ٠٠٠ » عن الحكومة والمصالح العامة فيما يرفع منها أو عليها من قضايا لدى المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها ، ولدى الجهات الأخرى التى خولها القانون اختصاصا قضائيا » ( ادارية عليا فى ١٩٦١/٥/١٥ أبو شادى ( ص ٩٩٧ ) وينوب عن رئيس ادارة القضايا أى من أعضائها أيا كانت درجته<sup>(١)</sup> . كما قررت المحكمة الادارية العليا فى حكمها الصادر فى ١٩٨٠/٤/٦ ( مجموعة المبادئ ، ص ٩٧٨ ) أن القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٣ بإنشاء الادارات القانونية بالهيئات والمؤسسات العامة واعطائها حق مباشرة الدعاوى التى ترفع من هذه الجهات أو عليها ، لم يحجب اختصاص ادارة قضايا الحكومة ( الدولة ) فى مباشرة مثل هذه الدعاوى نيابة عن تلك الجهات اذا ما قرر مجلس ادارة الهيئة أو المؤسسة ذلك بناء على اقتراح الادارة القانونية ، وفقا للمادة الثالثة من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٣ »

### ثانيا : كيف ترفع دعوى الالغاء ؟ !

١ - ترفع دعوى الالغاء - وفقا للمادة ٢٥ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ ( والمقابلة للمادة ٢٣ من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ ) - بأن يقدم ذو المصلحة الى قلم كتاب المحكمة المختصة<sup>(٢)</sup>

(١) ومن ثم فإن « ٠٠٠ » الدفع بعدم قبول الطعن لرقعه وتقديمه من مندوب بادارة قضايا الحكومة لم يعض على تخرجه أكثر من عامين غير قائم على أساس سليم متمين رفضه « ٠٠٠ » ( ادارية عليا فى ١٩ مايو سنة ١٩٦٢ ص ٧ ) ( ٨٧١ ) .

(٢) تنص لائحة المجلس على أن « تنشأ فى أول كل سنة بالمحكمة الادارية العليا ومحكمة القضاء الادارى وبكل من المحاكم الادارية السجلات الآتية :  
١ - سجل عام تقيد فيه الدعاوى بأرقام متتابة وفقا لتاريخ تقديمها =

عريضة موقعة من محام مقيد بجدول المحامين المقبولين أمام تلك المحكمة . وتجري محكمة القضاء الإداري على أن اغفال هذا التوقيع ، هو اغفال لبيان جوهرى يبطل صحتها ويتعلق بالنظام العام » . . . . . بمراعاة أن التقاضى أمام مجلس الدولة يحتاج الى خبرة وكفاية من درجة معينة لا تتوافران الا فى طائفتى المحامين اللتين أشارت اليهما المادة الثالثة عشرة من قانون مجلس الدولة

= ويبين فيه نوع الدعاوى وأسماء الخصوم ومضمون القرار المطعون فيه وموضوع الدعوى والطلبات وتاريخ الجلسة التى تعين وتاريخ الحكم ومنطوقه وبيان الرسم المستحق .

٢ - سجل لمراقبة المواعيد ويبين فيه رقم قيد الدعوى وتاريخ تقديمها وأسماء الخصوم ونوعها وتاريخ تقديم العريضة وتاريخ ارسال العريضة للاعلان وتاريخ اعلان المدعى عليه وتاريخ انتهاء مواعيد ملاحظاته وتاريخ ارسال القضية للمفوض وتاريخ انتهاء المواعيد التى يحددها للخصوم وتاريخ الجلسة التى تعين .

٣ - سجل منهرس ويعين فيه رقم القضية وأسماء الخصوم مرتبة حسب الأحرف الأبجدية .

٤ - سجل تحصر فيه الأحكام برقم متتابع ويبين فيه رقم السجل العام وأسماء الخصوم ومنطوق الحكم وتاريخ صدوره بما فى ذلك الأحكام الصادرة فى طلبات وقف التنفيذ واستمرار صرف المرتب وتاريخ تسليم القضية لقلم المحفظ .

٥ - سجل لمحفظ القضايا يبين فيه رقم القضية وتاريخ ورودها لقلم المحفظ وأسماء الخصوم وتاريخ الحكم .

٦ - سجل لقيد طلبات صور الأحكام والأوراق وتسليمها تحصر فيه هذه الطلبات برقم متتابع ويبين فيه رقم السجل واسم الطالب ولقبه واسم الخصم ولقبه والأحكام والأوراق المطلوب صورتها وتاريخها وتاريخ طلب تسليمها لطالباها وتوقيع من تسلم الصورة وبيان الرسم المستحق عليها . . . . .

ويجوز بقرار من رئيس مجلس الدولة انشاء سجلات أخرى اذا اقتضى العمل ذلك .

وإذا فالقضايا فى جمهورية مصر العربية ترقم وفقا لكل سنة قضائية على حدة . والسنة القضائية وفقا للمادة ٤ من اللائحة . تبدأ من أول أكتوبر وتنتهى فى آخر سبتمبر . .

أما مجلس الدولة الفرنسى ، فقد اتبع طريقة أخرى غريبة . اذ يحمل كل طلب يرد اليه رقما مسلسلا بحسب تاريخ وروده . وتبدأ الأرقام من واحد وتستمر بدون انقطاع حتى تصل الى مائة ألف ! وقد بدأت المائة ألف الأولى من أول أغسطس سنة ١٨٠٦ واكتملت سنة ١٩٠٠ واكتملت المائة ألف الثانية سنة ١٩٢٧ والثالثة فى ١٢ نوفمبر سنة ١٩٤٨ . وقد سجل الرقم ٣٢ من المائة ألف الرابعة فى ٢٢ فبراير سنة ١٩٥٤ . وهذه الاحصائية تدل على كثرة القضايا وازدياد عددها باستمرار ، فقد اكتملت المائة ألف الأولى فى خلال ٩٤ سنة . والثانية فى ٢٧ سنة والثالثة فى ٢١ سنة . ولو سارت لأمور بنفس السرعة لاكتملت المائة ألف الرابعة فى ١٦ سنة ، وظاهرة ازدياد القضايا هذه هى التى كانت الباعث الأول على معظم التجديدات التى جاء بها قانون مجلس الدولة رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ .

( ١٩٤٩ ) حتى لا تكون القرارات الادارية والتصرفات الحكومية محل اتهام وتأييم بغير داع أو مبرر اذا ترك الأمر بغير ضابط « ( س ٩ ص ٢١٨ ) .

وقد أيدت المحكمة الادارية العليا هذا القضاء . ومع ذلك حكمها الصادر في ٩ مايو سنة ١٩٥٩ ( السنة ٤ ص ١٢٣٦ ) حيث تؤكد أن توقيع المحامى هو اجراء جوهرى « . . يجب أن يستكمل شكل العريضة والا كانت باطله » ولكنها أضافت الى ذلك « . . أن التوقيع كما يكون بامضاء الموقع وبخطه ، فانه قد يكون بختمه غير المنكور منه . . وأن صدور العريضة من المحامى المقبول أمام المجلس أو عدم صدورها منه مسألة واقع متروك ثبوتها والاطمئنان اليها الى دليل هذا الثبوت الى المحكمة » ( ادارية عليا فى ٢١/٥/١٩٦٠ أبو شادى ، ص ٩٩١ ) . وهكذا لم يأخذ مشرعنا بما سبق ذكره من اعفاء دعوى الالفاء من شرط تقديمها عن طريق محام . كما أن دعوى الالفاء لدينا لا تتمتع بالاعفاء المقرر فى فرنسا من حيث رفعها دون حاجة الى دفع الرسوم مقدما . وقد اكتفى مشرعنا بحق طلب الاعفاء من الرسوم ، اذا كان رافع الدعوى عاجزا عن دفعها . على أن عدم دفع الرسوم لا يترتب عليه الا استبعاد القضية من جدول الجلسة ( عليا فى ٣/٥/١٩٥٨ أبو شادى ، ص ١١٩٨ ) كما أن عدم أداء رسم الدعوى كله أو بعضه قبل صدور الحكم فيها لا يصح أن يكون سببا للطعن فى الحكم بل تصحيح الرسوم المستحقة واجبة الأداء ، ويتخذ قلم الكتاب فى شأن تحصيلها الاجراءات التى تنص عليها اللائحة ، ولا يكون هناك محل لاستبعاد القضية من جدول الجلسة بعد أن فصلت المحكمة فى المنازعة ( عليا فى ١٨/٦/١٩٦٠ ، أبو شادى ، ص ١٢٠٠ ) وإذا كانت القاعدة أن من يخسر الدعوى يجب أن يتحمل نفقاتها ، فإن القضاء الادارى يطبق المادة ١٨٥ من قانون المرافعات الجديد

( رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ ) والمقابلة للمادة ٣٥٨ من قانون المرافعات الملنى والتي تقضى بأن « للمحكمة أن تحكم بالزام الخصم الذى كسب الدعوى بالمصاريف كلها أو بعضها اذا كان الحق مسلما به من المحكوم عليه أو اذا كان المحكوم له قد تسبب فى انفاق مصاريف لا فائدة منها أو كان قد ترك خصمه على جهل بما كان فى يده من المستندات للقاطعة فى الدعوى أو بضمون تلك المستندات » . وعلى هذا الأساس يجرى القضاء الادارى على الزام الطاعن بالمصاريف اذا اجابت الوزارة طلباته قبل رفع الدعوى ( ادارية عليا فى ١٦/٥/١٩٦٥ ، أبو شادى ، ص ١٠٣٣ ) .

والحقيقة أن المسلك الذى التزمناه - سواء فيما يتعلق بالرسوم أو المحامى - له ما يبرره فى ظروف مصر الخاصة ، نظرا لكثرة القضايا المرفوعة بالرغم من هذين القيدتين ، كما أن جمهرة المتقاضين عندنا ما تزال تنقصها الثقافة القانونية الكافية التى تسمح بالاستفتاء عن المحامى ، بحيث يخشى اضاءة الوقت ، بل والحق ، اذا استخنى المتقاضى عن محام يوجهه وينبئه . وقد نصت الفقرة الأخيرة من المادة ٢٥ من القانون المنظم لمجلس لدولة على اعتبار مكتب المحامى الموقع على العريضة محلا مختارا للطالب « كما يعتبر مكتب المحامى الذى ينوب عن ذوى الشأن فى تقديم ملاحظاتهم محلا مختارا لهم ، كل ذلك الا اذا عينوا محلا مختارا غيره » .

٢ - واذا فان الدعوى فى المنازعات الادارية تبدأ بخطوة محدودة وهى مجرد ايداع عريضتها قلم كتاب المحكمة . فاذا تمت هذه الخطوة فى الميعاد ، انمقدت الخصومة . « أما اعلان العريضة ومرفقاتها الى الجهة الادارية والى ذوى الشأن ، فليس ركنا من أركان اقامة المنازعات الادارية أو شرطا لصحتها ، وانما هو اجراء مستقل لا يقوم به أحد طرفى المنازعة ، وانما تتولاه المحكمة من تلقاء نفسها ، المقصود منه اعلان الطرف الآخر باقامة المنازعة الادارية ، ودعوة ذوى الشأن جميعا لتقديم مذكراتهم ومستنداتهم فى المواعيد

المقررة بطريق الايداع فى «سكرتيرية» المحكمة ، وذلك تحضيراً للدعوى وتهيتها للمرافعة . فاذا تمت هذه المرحلة عين رئيس المحكمة تاريخ الجلسة التى تنظر فيها ، وتبلغ «سكرتيرية» المحكمة تاريخ الجلسة الى ذوى الشأن ، كل ذلك صبقاً للاجراءات والأوضاع التى نص عليها قانون مجلس الدولة ، وهى تتميز بأن دور المحكمة فى تحريك المنازعة والسير فيها هو دور ايجابى وليس سلبياً معقوداً زمامه برغبة الخصوم<sup>(١)</sup> .

ويترتب على ذلك نتيجة هامة ، أعلنتها المحكمة الادارية العليا فى كثير من أحكامها ، ومن ذلك قولها على سبيل المثال فى حكمها الصادر فى ٢٣ فبراير سنة ١٩٥٧ ( س ٢ ص ٧٥٤ ) « ان بطلان اعلان العريضة ومرفقاتها الى أى من ذوى الشأن ليس مبطلا لاقامة الدعوى ذاتها ، مادامت قد تمت صحيحة فى الميعاد القانونى باجراء سابق . . . وانما البطلان لا ينصب الا على الاعلان وحده ، ان كان لذلك وجه ، ولا يترتب على البطلان أثر الا فى الحدود وبالقدر الذى استهدفه الشارع . والقياس فى هذا المقام على المادة ٤٠٦ مكرراً من قانون المرافعات المدنية والتجارية ( القديم ) هو قياس مع الفارق لاختلاف الاجراءات والأوضاع وما يترتب عليها من آثار فى هذا الشأن بين النظامين<sup>(٢)</sup> » .

وبعد أن أوضحت المحكمة أن الخصومة المدنية لاتنمقد « الا باعلان الطرف الآخر اعلاناً صحيحاً » بينما تقوم المنازعة الادارية وتنمقد - أياً كان نوعها - بإيداع عريضتها «سكرتيرية المحكمة» أوضحت دور الاعلان فى الدعاوى الادارية بقولها : « أما اعلان ذوى الشأن بها ومرفقاتها فهو اجراء آخر مستقل

---

(١) حكم المحكمة الادارية العليا الصادر فى ٩ مارس سنة ١٩٥٧ ، السنة الثانية ص ٦١٠ .

(٢) وبذات المعنى والألفاظ حكمها الصادر فى ١٨/٢/١٩٦١ وفى ٢٠/١/١٩٦٣ ، أبو شادى ، ص ٩٩٣ .



بذاته ، له أغراضه وله آثاره ، وهى اعلام ذوى الشأن بقيام المنازعة الادارية ، وانذارهم بافتتاح المواعيد القانونية لتقديم مذكراتهم ومستنداتهم خلالها كل فى دوره ، وذلك بالايذاع فى سكرتيرية المحكمة ، فاذا كان هذا الاعلان قد وقع باطلا بالنسبة لأى من ذوى الشأن ، فانه لا ينتج أثره قبله فى خصوص ما سبقت الاشارة اليه الا من اليوم الذى يتم فيه اعلانه اعلانا صحيحا بعد ذلك » ولكن المحكمة قررت أن هذا البطلان نسبى ، يجوز التفاضى عنه من قبل ذى المصلحة ، اذا تقدم فى المواعيد الأصلية بناء على الاعلان الباطل ، لأن « ... الاثر المقصود من الاعلان وهو الاعلام بقيام المنازعة الادارية والايذان بافتتاح المواعيد القانونية وتقديم المذكرات والمستندات خلالها قد تحقق فعلا ، ويكون صاحب الشأن قد رتب عليه - ولو أنه وقع باطلا - الأثر المقصود من الاعلان الصحيح مما لا مندوحة معه من اعتبار ماتم من جانبه محققا هذا الأثر ومزيلا لعيب البطلان ، ما دام قد تحقق المراد من الاعلان الصحيح ، وهذا أصل من الأصول الطبيعية ، منعا لتكرار الاجراءات وتمقيد سير الخصومة دون مقتضى » .

٣ - ويجب أن تتضمن عريضة الدعوى ، فضلا عن البيانات العامة المتعلقة باسماء الخصوم وصفاتهم ومحل اقامتهم ، موضوع الطلب ، وتاريخ انتظلم من القرار الادارى . وذلك اذا كان القرار مما يجب التظلم منه ، ونتيجة التظلم ، وبيانا بالمستندات التى يؤيد الطالب بها دعواه ، ويجب تقديم صورة القرار المطعون فيه . ومع ذلك فان محكمة القضاء الادارى قررت أنه : « ... اذا كانت صحيفة الدعوى تحمل من البيانات ما يحدد القرار المطعون فيه بما لا يدع مجالا للشك فى حقيقة القرار المقصود ، فانها تكون صحيحة حتى لو كانت الصورة التى سلمت للمطعون عند اعلانه بصحيفة الطعن تحمل رقما خطأ للقرار المطعون ، اذ مثل هذا الخطأ يعتبر

واردا على بيان من البيانات غير الجوهرية مما لا تبطل معه صحيفة الدعوى» (١) .

ولرافع الدعوى أن يقدم مع العريضة مذكرة يوضح فيها  
أسانيد الطلب . وعليه أن يودع قلم كتاب المحكمة عدا الأصول ،  
عددا كافيا من صور العريضة ، والمذكرة ، وحافظة المستندات ،  
وذلك لإعلان الإدارة . ( مادة ٢٤ ) .

ويجب تقديم صورة القرار أو ملخصه اذا ما كان القرار ايجابيا  
بطبيعة الحال . أما اذا كان القرار سلبيا ، افترض القانون قيامه  
لوقوف الادارة موقفا سلبيا خلال مدة معينة ، فيكفى في هذه الحالة  
تقديم ما يثبت ارسال التظلم الذى بدأت به المدة . على أن اغفال  
الطاعن ارفاق صورة من القرار المطعون فيه لا يترتب عليه بطلان  
الدعوى (٢) .

٤ - ويجب أن يكون طلب الالغاء صريحا وواضحا فى عريضة  
الدعوى وذلك خشية انقضاء مدد التقاضى وهى قصيرة . ولكن  
مجلس الدولة المصرى قد جرى على عدم التشدد فى هذا الصدد ، أو  
كما يقول فى حكمه الصادر فى ١٤ - ١ - ١٩٤٨ ( س ٢ ص  
٢٤٣ ) « . . . اذا كان طلب الالغاء لم يرد صراحة فى طلبات المدعى ،  
بل كان مستفادا من عموم هذه الطلبات ، وأقواله الواردة فى صحيفة  
الدعوى تشتمل عليه ضمنا ، فهذا كاف لتكييف حقيقة الدعوى . . . » .  
ولقد كان مجلس الدولة الفرنسى يتساهل فى أول الأمر اذا ما جاءت

---

(١) حكم محكمة القضاء الإدارى الصادر فى ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٥٥ ، السنة  
العاشر ، ص ٥١ . كما أنها تقرر بحكمها الصادر فى ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٥٦ ( السنة  
العاشر ص ٢١٢ ) أن الخطأ المادى فى بيان صفة الجهة الحكومية رافعة الدعوى لا يؤدى  
الى بطلان صحيفة الدعوى « . . . ذلك لأن الورقة المعلنة قد حملت فى طياتها جميع  
البيانات الأساسية التى تدل المطعون ضدهم بسهولة على حقيقة الجهة التى أقامت الطعن  
بصرف النظر عن ذلك الخطأ . . . » .

(٢) حكم محكمة القضاء الإدارى الصادر فى ٢١ فبراير سنة ١٩٥٥ ، السنة  
التاسعة ، ص ٣٢٠ .

عريضة الدعوى ناقصة ، ويسمح بتكملة هذا النقص فيما بعد ، بشرط تقديم الدعوى فى الميعاد . ولكنه يتشدد الآن . ومن ذلك عدم قبوله دعوى قدمت عريضتها خالية من ذكر الأسانيد بعد مضى المدة المقررة لرفع الدعوى<sup>(١)</sup> .

٥ - والأصل أن كل قرار معيب يجب أن يقدم بالفائه طلب مستقل (requête distincte par requérant et par décision attaquée) ولكن القضاء الادارى قد لطف من حدة هذه القاعدة فى العمل من ناحيتين :

أولا : قبول بعض الطلبات الجماعية : (Requêtes collectives)  
القاعدة المقررة فى هذا الخصوص هى عدم قبول الطلبات الجماعية . وإذا قدم طلب يحمل أكثر من توقيع ، فإن مجلس الدولة الفرنسى يجرى على قبوله بالنسبة لمن ورد اسمه أولا (Le requérant le premier dénommé) فى طلب العريضة ( لا من وقع أولا )<sup>(١)</sup> .

---

(١) «une requête sommaire ne contenant ni l'exposé de faits, ni l'enoncé des moyens n'est pas recevable et ne peut être regularisée par la production d'un mémoire justificatif motivé après l'expiration du délai de recours contentieux».

حكمه الصادر فى أول يونيو سنة ١٩٥٣ فى قضية (Vassier) سرى سنة ١٩٥٣ القسم الثالث ص ١٠٢ وفى ٢٢ يوليو سنة ١٩٥٣ فى قضية (Labroue) . ومع ذلك فما تزال روح التساهل تغلب على المجلس فى كثير من الحالات : من ذلك أن أحد الأفراد أفصح عن رغبته فى الطعن بخطاب عادى الى مجلس الدولة فى الميعاد ، ولم يقدم العريضة مستوفاة الا بعد مرور ١٨ شهرا ، ومع ذلك فقد رفض الدفع بعدم القبول : حكمه فى أول فبراير سنة ١٩٥٢ فى قضية (Regnier) المجموعة ص ٨٣ . ويقتل باستمرار أن يصحح الوضع اذا ما قدم أحد الأفراد طلبا على ورقة عادية اذا كان المطلوب قانونا تقديمها على ورقة تمغة ، بشرط أن تصحىخ قبل الحكم .

( حكمه ١٤ فبراير سنة ١٩٤٦ فى قضية (Fondau et autres) المجموعة ص ٢٠٢ ، بل لقد قبل دعوى قدمت فى الميعاد بتلغراف ينقصه بطبيعة الحال الامضاء وورق الدمغة ، اذا ما صححت الاجراءات بعد الميعاد اذا ما رفعت الدعوى باسمه على غير الوجه الصحيح ) حكمه فى ٥ يناير سنة ١٩٢٤ فى قضية (Ministre de l'intérieur contre Dame Bosaler) المجموعة ص ٢٣ . كما سمح بأن يوقع المعامى على العريضة بعد الميعاد حيث يجب تقديم الدعوى عن طريق محام ( حكمه الصادر فى ١٩ يوليو سنة ١٩٢٣ فى قضية (Scherer) لمجموعة ص ٧٩٣ ) .

(١) أودن ، المرجع السابق ، ص ٣٧٧ .

ولكن مجلس الدولة الفرنسى يقبل الطلبات الجماعية استثناء  
إذا اتحدت مصلحة الجميع فى الالفاء ، بحيث لا يحتاج المجلس الى  
بحث حالة كل منهم على حدة<sup>(١)</sup> . وعلى هذا الأساس يقبل الدعاوى  
الجماعية بالغاء القرارات التنظيمية المعيبة باستمرار . ولقد أقر  
مجلس الدولة المصرى هذا المبدأ بحكمه الصادر فى ١٣ أبريل سنة  
١٩٤٩ (س ٣ ص ٥٧٢) حيث يقول : « إذا كان الظاهر من صحيفة  
الدعوى أن وضع المدعين واحدا . إذا كلاهما أتم الدراسة  
الابتدائية بمدرسة ولى العهد بالقازيق ، ويطلبان اعتبار  
شهادتهما معادلة للشهادة الابتدائية كى يستفيدا من تطبيق قواعد  
الانصاف فالتنسيق عليهما ، فان المدعين - والحالة هذه - تجمعهما  
وحدة المصلحة فى الدعوى مما يسوغ رفعهما دعوى واحدة . ومن  
ثم يكون الدفع بعدم وجود رابطة بينهما تسوغ رفعهما دعوى واحدة  
فى غير محله ، متعينا رفضه » .

**ثانيا : قبول دعوى واحدة بطلب الغاء عدة قرارات ادارية :**  
إذا طلب شخص واحد الغاء عدة قرارات ادارية بدعوى واحدة ،  
فان مجلس الدولة الفرنسى يجرى فى هذا الخصوص على عدم قبول  
الدعوى الا بالنسبة للقرار الذى يكون محلا للطلبات الرئيسية  
(La décision qui fait l'objet des conclusions principales) وفى حالة  
الشك لا يقبل الدعوى الا بالنسبة الى القرار الذى يذكر أولا فى  
عريضة الدعوى<sup>(٢)</sup> .

ولكن تقبل الدعوى بطلب الغاء عدة قرارات استثناء اذا ما قام  
بينها اتصال وثيق (connexité des décisions attaquées)<sup>(٣)</sup> .

(١) حكمه الصادر فى ٢٢ مايو سنة ١٩٣١ فى قضية (Dame Duprey et autres) المجموعة ص ٥٧٢ وفى ٣٠ يوليو سنة ١٩٥٠ فى قضية (Delmas et autres) المجموعة ص ٤٠٤ مع تقرير القوض (Delvolvé)<sup>(١)</sup>

(٢) حكمه الصادر فى ٣١ مايو سنة ١٩٢٣ فى قضية (Dame Veuve Bérengier) المجموعة ص ٥٩٢ ، وفى ٧ ديسمبر سنة ١٩٥١ فى قضية (Sall) المجموعة ص ٥٧٧ وفى ٢٥ مارس سنة ١٩٥٣ فى قضية (Borredon)<sup>(٢)</sup>

(٣) حكمه فى ١٥ مارس سنة ١٩٢٨ فى قضية (Battini) المجموعة ص ٣٠٦ وفى ١٣ نوفمبر سنة ١٩٤٣ فى قضية (Faccendini) المجموعة ص ٣١٨ .

٦ - وأخيرا فإنه من المسموح به لدينا أن ترفع دعوى الالفاء ودعوى التعويض بعريضة واحدة . وهذا ما تملنه محكمة القضاء الادارى فى حكمها الصادر فى ٣٠ يونية سنة ١٩٦٠ ( س ١٤ ص ٦٩ ) حيث تقول : « ولا تثريب على المدعى من أن يجمع بين طلبين أو أكثر فى عريضة الدعوى الواحدة ، ولو اختلفت ولاية مجلس الدولة بهيئة قضاء ادارى من حيث القضاء الكامل أو الناقص على السواء ، طالما أن هذه الطلبات تجمعها وحدة السبب أو تدور فى فلك واحدة من رابطة تشد بين بعضها البعض » .

أما فى فرنسا فإن دعوى الالفاء ترفع مستقلة عن دعوى التعويض لما أحاطها به المشرع من رعاية خاصة . ويتشدد مجلس الدولة الفرنسى فى هذا الخصوص .

### الفصل الثانى

#### الفصل فى دعوى الالفاء

١ - بعد ايداع عريضة الدعوى توجب المادة ٢٥ من القانون اعلانها الى الجهة الادارية المختصة والى ذوى الشأن فى ميعاد لا يجاوز سبعة أيام من تاريخ تقديمها ، ويكون الاعلان بطريق البريد بخطاب موصى عليه مصحوب بعلم وصول . وقضت اللائحة الداخلية لمجلس الدولة باعلان عرائض الدعاوى الى الوزارات صاحبة الشأن رأسا ، وعلى الوزارات تبليغ الفروع التابعة لها بالعريضة لاستتماع البيانات والأوراق والملاحظات اللازمة لتحضير الدعوى ، على أن تعتبر رئاسة الجمهورية بما يتبعها من هيئات منضما إليها « ديوان المحاسبات »<sup>(١)</sup> ومكتب مجلس الشعب والجامع الأزهر والمعاهد الدينية ووزارة فيما يتعلق بالاعلان .

٢ - وحددت المادة ٢٦ من القانون لجهة الادارة مهلة مقدارها ثلاثون يوما من تاريخ اعلانها ، لكى تودع قلم كتاب المحكمة مذكرة

(١) الجهاز المركزى للمحاسبات .

بالبينات والملاحظات المتعلقة بالدعوى مشفوعة بالمستندات والأوراق الخاصة بها . ولرئيس المحكمة ، وفقا للفقرة الثالثة من المادة ٢٦ من القانون في أحوال الاستعجال ، أن يصدر أمرا غير قابل للطعن بتقصير ميعاد الثلاثين يوما ، على أن يعلن هذا الأمر الى ذوى الشأن خلال ٢٤ ساعة من تاريخ صدوره بطريق البريد . ويسرى هذا الميعاد من تاريخ الاعلان .

وللطالب أن يرد على مذكرة الادارة فى خلال المدة التى يحددها له المفوض اذا رأى وجها لذلك<sup>(١)</sup> . فاذا استعمل الطالب حقه فى الرد كان للادارة أن تودع مذكرة بملاحظاتهما على هذا الرد فى مدة مماثلة .

٣ - فى خلال ٢٤ ساعة من انقضاء الثلاثين يوما أو الميعاد المقصر المبين فى المادة ٢٦ ، يقوم قلم كتاب المحكمة بارسال ملف الأوراق الى هيئة مفوضى الدولة بالمحكمة . وقد عهد المشرع فى قانون مجلس الدولة الى هذه الهيئة بتحضير الدعوى ، وتجهيتها للمرافعة ، وقد زود المفوضين فى هذا السبيل بسلطات واسمة لامقابل لها فى النظام الفرنسى الذى نقل عنه المشرع نظام المفوضين . ولهذا نرى أن نذكر باختصار كيفية تحضير الدعوى أمام مجلس الدولة الفرنسى لنرى الفارق بين النظامين :

**تحضير الدعوى فى فرنسا :** بوصول عريضة الدعوى الى مجلس الدولة الفرنسى ، يتولى رئيس القسم القضائى تحويلها الى احدى الدوائر الفرعية الاحدى عشر : فتحول العريضة الى دوائر فرعية

---

(١) تنص المادة ٩ من لائحة المجلس على أنه : « تقدم المستندات فى حافظة بيين فيها تاريخ كل مستند ومضمونه بأرقام متتالية الى سكرتير المحكمة من أصل وبه المستندات وصور من الحافظة وحدها بقدر عدد الخصوم ، ويحفظ أصل الحافظة والمستندات بملف الدعوى » .

« ويجوز أن تقدم المستندات بلفة اجنبية على أن تكون مشفوعة بترجمتها الى اللغة العربية » وتقضى المادة ١٠ منها بأن « اطلاع الخصوم على المستندات لا يكون الا فى مقر المحكمة تحت اشراف الموظف المختص » .

للتحقيق (sous-section d'instruction) اذا ما تعلق الطلب بموضوع يندرج فيما يطلقون عليه القضاء العام (contentieux général) أما اذا تعلق بنوع متخصص من القضاء فان الدعوى تحول الى دائرة فرعية للحكم (sous-section de jugement) <sup>(١)</sup> ويعين رئيس الدائرة الفرعية التي احيلت اليها الدعوى مقررًا <sup>(٢)</sup> (rapporteur) تكون مهمته فحص المريضة ، والقرار المطعون فيه ، واقتراح وسائل التحقيق التي يرى أنها ضرورية لتصبح القضية صالحة للحكم ولتمكين الخصوم من ابداء وجهة نظرهم ووسائل دفاعهم . وتتولى الدائرة الفرعية مناقشة مقترحات المضو المقرر ، فتقرها أو تعدلها ، ثم تأمر بتنفيذها ، لأن الدائرة هي التي تختص بالتحقيق . أما المضو المقرر فليس له الا مجرد الاقتراح . وتتولى سكرتارية المجلس تنفيذ هذه الاجراءات تحت اشراف رئيس الدائرة الفرعية ( للحكم أو للتحقيق ) . واذا حددت الدائرة أجلا لأحد الخصوم للرد أو للقيام باجراء معين ، فله أن يطلب أجلا آخر . فاذا لم يرد أو لم يقم بما طلب منه ، فان للدائرة كامل الحرية في أن تتصرف في الموضوع . فاذا كان التقصير من رافع الدعوى فانها تستطيع اعتباره متنازلا ، وان كان مرجعه الى المدعى عليه أو الادارة فلها أن تعتبر سكوته تسليما بطلبات المدعى ( من حيث الوقائع بطبيعة الحال لا من حيث القانون ) <sup>(٣)</sup> .

(١) يشمل القضاء التخصص الدماوى التي تتعلق بالموضوعات الآتية :

«Les affaires de pension, d'emplois réservés, de carte de combattant, d'élection, de contribution directes ou de taxes assimilées, de réquisition, d'accidents de la circulation ou de remboursement fonciers».

وعلى هذا الأساس يكون القضاء العام هو كل ما لم يتعلق بالموضوعات السابقة .  
(٢) ليس من الضروري أن يكون هذا المقرر مستشارا بل قد يكون :

«maître de requêtes ou auditeur»

(٣) تقر هذا المبدأ قضائيا في أول الأمر بحكم المجلس الصادر في ١٧ يولية سنة ١٩٣٦ في قضية (Farges) المجموعة ص ٨٣٣ . ثم تبناه المشرع بقانون ١٨ ديسمبر سنة ١٩٤٠ ثم وردت النصوص عينها في المادة ٥٦ من قانون المجلس الصادر في ٣١ يوليو سنة ١٩٤٥ .

فاذا ما انتهى التحقيق ، عاد ملف القضية مرة أخرى الى أيدي العضو المقرر ، فيعيد دراسته من جديد ، ويعد تقريره مع واقع التحقيق : فيسرد الوقائع ، ويعرض الحلول الممكنة ، ويناقش حجج الطرفين ، وأخيرا يعد مشروع الحل الذي يفضلهُ ، ثم يرد الملف الى سكرتارية المجلس ، التي تتولى توجيهه وجهة تتفق وطبيعة الدعوى :

فاذا ما كانت الدعوى تتعلق بقضاء عام (contentieux général) فان رئيس الدائرة الفرعية للتحقيق ، يتولى فحص الملف ، ثم يأمر بمرضه على جلسة للتحقيق . وفى هذه الجلسة يناقش تقرير العضو المقرر فيوافق عليه أو يعدل . ثم تتبناه الدائرة ، ويصبح تقريرها النهائي ، ويرسل الملف الى المفوض .

أما اذا تعلق الموضوع بقضاء متخصص (contentieux special) فان الملف لا يمرض على الدائرة الفرعية للتحقيق ، وانما ينتقل مع العضو المقرر الى المفوض رأساً .

ومن هذه اللحظة يبدأ دور مفوض الحكومة (Le commissaire du gouvernement) فان عمله لايتناول التحقيق من قريب أو بعيد ، بل ان القضية تصل اليه بعد أن تمر بالمراحل السابقة ، وبعد أن تحقق ، ويتولى العضو المقرر تحليلها ، وابداء وجهة نظر فيها من ناحية الوقائع والقانون<sup>(١)</sup> .

ومهمة المفوض هي ابداء وجهة نظر قانونية محض فى النزاع المعروض . واذا كان اسمه مفوض « الحكومة » فانه فى الحقيقة لا يمثل « الحكومة » ولهذا فانه لا يتلقى أى توجيه فيما يبديه من آراء ،

---

(١) يختلف الحال هنا أيضا حسبما اذا كان الأمر يتعلق بقضاء عام أو بقضاء متخصص : فبالنسبة للقضاء المتخصص لا يكون أمام المفوض الا الملف وتقرير العضو المقرر الذى تتبناه اللجنة . أما بالنسبة للقضاء العام ، وموضوعاته تمر بالدائرة الفرعية للتحقيق ، فان المفوض يحضر فى جلسة التحقيق ، وله أن يبدي رأيه فى تقرير العضو المقرر ، وله أن يعارض رأى اللجنة اذا خالفته أمام دائرة الحكم .



ولا يخضع في ذلك الا لضميره وحكم القانون . واذا اراد الوزير أن يدافع عن وجهة نظر معينة فعليه أن يتخذ محام لذلك . ولكنه لا يملك بحال من الأحوال أن يؤثر في رأى المفوض<sup>(١)</sup> . ومن هنا تبوأ المفوضون مركزهم المرموق في نظام القضاء الادارى الفرنسى كما رأينا .

اما الحكم فانه يصدر بحسب أهمية النزاع : اما من دائرة فرعية للمحكم (sous section de jugement) أو من دائرتين فرعيتين مجتمعتين أو أكثر (les sous sections réunie) أو من القسم القضائى (La section de contentieux) أو من الجمعية العمومية لمجلس الدولة فى ممارستها لوظيفتها القضائية «L'assemblée plénière du Conseil d'Etat statuant au contentieux»

والهيئات العادية للحكم هى الدوائر الفرعية بالنسبة للقضاء المتخصص ، والدوائر الفرعية المجتمعة بالنسبة للقضاء العام . ولا يمكن أن تصل القضية الى هيئات أعلى الا بناء على طلب وكيل مجلس الدولة ، أو رئيس القسم القضائى بالمجلس ، أو رئيس الدوائر الفرعية المجتمعة ، أو رئيس الدائرة الفرعية للتحقيق ، أو مفوض الحكومة .

فدور المفوض فى النظام الفرنسى اذا مقصور على ابداء وجهة النظر القانونية بعد أن تصبح الدعوى صالحة للحكم فيها ، كما أن له أن يطلب عرض القضية على هيئة أعلى من الهيئة العادية وفقا للتفصيل السابق .

**تحضير الدعوى فى مصر :** يتولى تحضير الدعوى فى مصر - وفقا للمادة ٢٧ من قانون مجلس الدولة الجديد - هيئة مفوضى الدولة :

---

(١) آخر مظهر لتدخل الوزراء فى اعمال المفوضين فى فرنسا يرجع الى سنة ١٨٥٧ ، إذ فصل أحد المفوضين لرفضه أن يبدى وجهة نظر معينة تبنتها الحكومة .  
أودن ، المرجع السابق ص ٤٠٣ .

١ - فهي التي تتولى الاتصال بالجهات الحكومية ذات الشأن للحصول على ما يكون لازما لتهيئة الدعوى من بيانات وأوراق .

٢ - وهي التي تمنح أجلا لرافع الدعوى للرد على مذكرة الحكومة اذا رأت محلا لذلك .

٣ - وهي التي تأمر باستدعاء ذوى الشأن لسؤالهم عن الوقائع التي ترى لزوم أخذ أقوالهم عنها وباجراء تحقيق الوقائع التي ترى لزوم تحقيقها .

٤ - ولها أن تأمر بدخول شخص ثالث فى الدعوى أو بتكليف ذوى الشأن تقديم مذكرات أو مستندات تكميلية .

٥ - ولا يجوز فى تهيئة الدعوى تكرار التأجيل لسبب واحد الا اذا رأى المفوض ضرورة منح أجل جديد . وفى هذه الحالة يجوز أن يحكم على طالب التأجيل بفرامة لاتجاوز عشرة جنيهاات يجوز منحها للطرف الآخر .

٦ - وللمفوض أن يعرض على الطرفين فى المنازعات التي ترفع الى محكمة القضاء الادارى أو المحاكم الادارية تسوية النزاع على أساس المبادئ القانونية التي ثبت عليها قضاء المحكمة الادارية العليا خلال أجل يحدده ، فان تمت التسوية استبعدت القضية من الجدول لانتهاء النزاع ، وان لم تتم جاز للمحكمة عند الفصل فى الدعوى أن تحكم على المعارض على التسوية بفرامة لاتجاوز عشرين جنيهاا يجوز منحها للطرف الآخر . ( مادة ٢٨ ) .

٧ - بعد اتمام تهيئة الدعوى يعد المفوض تقريراً يحدد فيه وقائع الدعوى ، والمسائل القانونية التي يثيرها النزاع ، ويبدى رأيه مسببا ، وهي المهمة الأساسية للمفوض فى فرنسا كما رأينا ، والتي يتوقف نجاحها على مدى استقلال المفوض والمامه بفقهاء القانون الادارى ومستلزمات حسن الادارة .

ولذوى الشأن أن يطلعوا على تقرير المفوض بقلم كتاب المحكمة ،  
ولهم أن يطلبوا صورة منه على نفقتهم • ( مادة ٢٧ فقرة قبل  
الأخيرة ) •

٨ - تقوم هيئة مفوضى الدولة فى خلال ثلاثة أيام من تاريخ  
إيداع التقرير بعرض ملف الأوراق على رئيس المحكمة لتعيين  
تاريخ الجلسة التى تنظر فيها الدعوى • ويتولى قلم كتاب المحكمة  
تبليغ تاريخ الجلسة الى ذوى الشأن قبل الميعاد بشمانية أيام على  
الأقل • ويجوز فى حالة الضرورة انقاص هذا الميعاد الى ثلاثة  
أيام • ( م ٢٩ - ٣٠ ) •

٩ - ويضاف الى ذلك حق هيئة مفوضى الدولة فى نظر طلبات  
الاعفاء من الرسوم القضائية ( م - ٢٧ فقرة أخيرة ) وحقتها فى  
الظعن فى الأحكام بعد صدورها وفقا للتفاصيل التى سوف نوردنا  
فى موضعها من هذا المؤلف •

وتحرص المحكمة الادارية العليا فى بعض أحكامها على إبراز  
الحكمة من الأخذ بهذا النظام فهى حكمها الصادر فى ١٨/١/١٩٥٨  
( أبو شادى ص ٢٠٧٩ ) بعد أن عدت اختصاصات هيئة مفوضى  
الدولة على النحو السابق، استطردت تقول ان الهيئة المشار اليها تمارس  
مهمة قضائية فى طبيعتها ، تقوم على حكمة تشريعية كشفت عنها  
المذكرة الايضاحية للقانون المشار اليه ، تستهدف تجريد المنازعات  
الادارية من لدد الخصومة الفردية ، باعتبار أن الادارة خصم  
شريف ، لا يبنى الا معاملة الناس جميعا طبقا للقانون على حد سواء،  
ومعاونة القضاء الادارى من ناحيتين : أحدهما أن يرفع عن عاتقه  
عبء تحضير القضايا أو تهيئتها للمرافعة حتى يتفرغ للفصل فيها ،  
والأخرى تقديم معاونة فنية ممتازة تساعد على تمحيص القضاء  
تمحيصا يضىء ما أظلم من جوانبها، ويجلو ما غمض من وقائنها، برأى  
تتمثل فيه الحيدة لصالح القانون وحده • وبهذه المثابة فان تلك

المهمة ، وهذه هي طبيعتها ، لاتجعل من الهيئة طرفا ذا مصلحة شخصية فى المنازعة تملك بهذه الصفة التصرف فى مصيرها أو فى الحقوق المتنازع عليها » .

من هذا نرى أن نظام مفوضى الدولة الذى أنشأه القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ - واحتفظ به المشرع فى القانونين التاليين - بعيد جدا عن نظام مفوضى الحكومة كما نشأ فى القانون الادارى الفرنسى . ولهذا خشينا ومازلنا أن تحجب الأعمال المادية الكثيرة التى يستلزمها تحضير الدعوى واعدادها للحكم ، دور المفوض الرئيسى والقائم على البحث عن الحلول القانونية السليمة ، واستلهاهم القواعد الادارية من روح القانون العام ، وبث الانسجام فى الحلول الفردية الكثيرة التى يتوصل اليها مجلس الدولة . وكل شيء رهين بحسن التطبيق .

### الفصل فى دعوى الالغاء :

١ - بعد اعداد القضية للفصل فيها على النحو السالف ، يتولى رئيس المحكمة احوالها الى احدى دوائرها وفقا لنوع القضية ( المادة ٣٠ ) . ولما كان المفروض أن الدعوى سبق أن أعددتها المفوض للحكم ، فقد نصت المادة ٣١ على أنه « ... لاتقبل المحكمة أى دفع أو طلب أو أوراق مما كان يلزم تقديمه قبل احوالة القضية الى الجلسة الا اذا ثبت لها أن أسباب ذلك الدفع أو الطلب أو تقديم تلك الورقة طرأت بعد الاحالة أو كان الطالب يجهلها عند الاحالة » . وكل هذه أسباب لا يد فيها لرافع الدعوى . أما اذا كان ثمة احوال من رافع الدعوى ، فان للمحكمة - تحقيقا للعدالة - أن تقبل الدفع أو الطلب أو الورقة الجديدة ، مع جواز الحكم على الطرف المقصر بفرامة لا تجاوز عشرين جنيها يجوز منحها للطرف الآخر<sup>(١)</sup> . كما أن

---

(١) على أن الدفع والأسباب المتعلقة بالنظام العام يجوز ابدائها فى أى وقت ، كما يجوز للمحكمة ان تقضى بها من تلقاء نفسها ( مادة ٣١ فقرة أخيرة ) .

المحكمة ، اذا رأت ضرورة اجراء تحقيق ، باشرته بنفسها في الجلسة أوقام به من تنديه لذلك من أعضائها أو من المفوضين ( مادة ٣٢ ) .

هذا ولم تعد دعوى الالغاء مقصورة على محكمة القضاء الادارى - كما كان الحال قبل صدور القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ - وانما أصبح من اختصاص المحاكم الادارية وفقا للمادة ١٤ من قانون مجلس الدولة الجديد (١) « ٠٠٠ الفصل في طلبات الغاء القرارات المنصوص عليها في البنود « ثالثا » « ورابعا » من المادة (١٠) متى كانت متعلقة بالموظفين العموميين من المستوى الثانى والمستوى الثالث ومن يعادلهم وفى طلبات التعويض المترتبة على هذه القرارات (٢) الفصل فى المنازعات الخاصة بالمرتبات والمعاشات والمكافآت المستحقة لمن ذكروا فى البند السابق أو لورثتهم » . وقد سبق أن شرحنا هذا الاختصاص بالتفصيل فيما سلف .

٢ - تسرى فى شأن رد مستشارى المحكمة الادارية العليا القواعد المقررة لرد مستشارى محكمة النقض . وهذا وقد قررت المحكمة الادارية العليا فى حكمها الصادر فى ٩ مارس سنة ١٩٥٧ ( س ٢ ص ٦٣١ ) ، أن المادة ٣٣٦ من قانون المرافعات ( القديم ) - التى تقضى بعدم قبول طلب رد جميع مستشارى محكمة النقض أو بعضهم بحيث لايبقى من عددهم ما يكفى فى طلب الرد أو فى موضوع الدعوى عند قبول طلب الرد - تسرى على مستشارى المحكمة الادارية العليا .

وتسرى فى شأن رد مستشارى محكمة القضاء الادارى والمحاكم التأديبية للعاملين من مستوى الادارة العليا القواعد المقررة لرد مستشارى محاكم الاستئناف .

وتسرى فى شأن رد أعضاء المحاكم التأديبية الأخرى القواعد المقررة لرد القضاة ( م ٥٣ ) .

٣ - وتشكل الدوائر في محكمة القضاء الادارى والمحاکم الادارية من ثلاثة أعضاء • وكانت دائرة الالفاء فى محكمة القضاء الادارى تشكل - قبل صدور القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ - مع خمسة مستشارين ، فمدل عن ذلك لتكوين أكبر عدد ممكن من الدوائر •

٤ - ويجرى العمل أمام مجلس الدولة الفرنسى ، فى جلسة الحكم على النحو التالى : يقرأ المستشار المقرر التقرير الذى انتهت اليه الدائرة ، ثم تعطى الكلمة للمحامى • فاذا ترفع فانما ليشرح ما ورد بالمذكرات المكتوبة ، ولهذا فكثيرا مايكتفى المحامون بالاحالة الى تلك المذكرات<sup>(١)</sup> • فاذا ماحاول استعراض وجه دفاع جديد لم يرد بالمذكرات ، فان القضية تسحب فورا من الجدول وتحال الى التحقيق من جديد •

وبعد انتهاء المحامين من المرافعة الشفهية - وهذا نادر كما ذكرنا - تعطى الكلمة للمفوض ، فيقرأ تقريره ، مركزا الموضوع ، وعارضا وجهة النظر القانونية التى يفضلها • وعند هذه اللحظة تكون الدعوى قد تبلورت نهائيا ، بحيث لا يقبل فيها أى اجراء جديد ، بل ولا حتى النزول عنها<sup>(٢)</sup> • ولكن يجوز مع ذلك للمحامين تقديم مذكرات مكتوبة للرد على ما يجيء بتقرير المفوض ليقرأها المستشارون قبل اصدار الحكم فى الدعوى •

اما فى مصر ، فنظرا للأخذ بقواعد قانون المرافعات المدنية والتجارية ، فان المرافعات الشفهية تلعب دورا هاما • وباستعراض بعض أحكام المجلس نجد أنه أقر المبادئ الآتية :

---

(١) الصيغة التقليدية التى يستعملها المحامون فى هذا الصدد تجرى كما يلى :

«Je m'en réfère à l'instruction écrite».

أودن ، المرجع السابق ، ص ٤٠٣ •

(٢) حكم المجلس الصادر فى ٢١ يناير سنة ١٩٤٨ فى قضية (Latreille de Lavarde) المجموعة ص ٦٦٢ •

( أ ) يجوز تعديل الطلبات بشرط مراعاة مدد التقاضى • فقد جاء فى حكمه الصادر فى ٣ مايو سنة ١٩٤٩ ( س ٣ ص ٦٩٦ ) ما يلى : « ليس فى القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ الخاص بإنشاء مجلس الدولة ما يمنع المدعى من تعديل طلباته ، بل قد أحال فى ذلك الى قواعد المرافعات للمواد المدنية والتجارية ، وعلى مقتضاها يجوز هذا التعديل • على أنه نظرا الى ما أوجبه القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ من تقديم طلب الالفاء الى محكمة القضاء الادارى فى ميعاد معين ، وجب أن يكون هذا الميعاد قائما بالنسبة الى القرارات التى يضاف طلب الغائها من طريق التعديل » •

( ب ) والطلبات الاضافية « لا تعتبر طلبا جديدا منفصلا مما يجب أن ترفع به دعوى جديدة ، بل تعتبر من قبيل الطلبات العارضة المترتبة على الطلب الأصلي مما تقضى قواعد المرافعات بقبولها لغاية اقفال باب المرافعة تأسيسا على أن حق المدعى ينمو أسوة بحق المدعى عليه ويلحقه • وقد أقر قانون المرافعات هذه القواعد فى المادة ١٥١ منه • ومن ثم يكون الدفع بعدم القبول فى غير محله وبتمين رفضه <sup>(١)</sup> » • كما قررت محكمة القضاء الادارى بحكمها الصادر فى ٦ يونية سنة ١٩٥٧ ( س ١١ ص ٥٤ ) أن تقديم الطلبات العارضة الى هيئة مفوضى الدولة ، بجانب تمسك المدعى بتلك الطلبات فى مراحل المرافعة ، يكون بمثابة الاجراء الذى تستلزمه المادة ١٥ من قانون المرافعات فى ابدائها شفاها •

وقد أعادت المحكمة الادارية العليا تأصيل هذا المبدأ فى حكمها الصادر فى ١٩٦٥/٦/٢٧ ( أبو شادى ، ص ١٧٩٣ ) حيث تقول :

---

(١) السنة الرابعة ص ٤٤٣ • وراجع حكمه الصادر فى ١٦ مارس سنة ١٩٥٤ والذى جاء فيه « للمدعى أن يقدم من الطلبات العارضة فيما يتضمن تصحيح الطلب الأصلي أو تعديل موضوع لمواجهة ظروف طرأت أو تبينت بعد رفع الدعوى ، وكذا ما يكون مكملا للطلب الأصلي أو مترتبا عليه أو متصلا به بصفة لا تقبل التجزئة وفقا لأحكام الفقرتين أ و ب من المادة ١٥١ من قانون المرافعات المدنية والتجارية ، ( السنة الثامنة ص ٩٩٧ ) •

« ومن حيث ان المادة ٢٣ من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ فى شأن تنظيم مجلس الدولة تنص على أن « كل طلب يرفع الى مجلس الدولة يجب أن يقدم الى قلم كتاب المحكمة المختصة بعريضة موقعة من محام مقيد بجدول المحامين المقبولين أمام المجلس » . ومن حيث انه اذا كان ذلك يصدق على الطلبات المفتتحة للخصومة ، فان الطلبات العارضة المتعلقة بطعون لا يجوز ايدؤها خلال نظر الخصومة أو اقحامها عليها الا بعد استئذان المحكمة كيلا يقبل من هذه الطلبات الا بعد أن تتحقق المحكمة فى شأنه من قيام الارتباط بينه وبين الطلب الأصيل » . وعلى ذلك لا تتصل المحكمة الادارية بالطلب الاضافى الا اذا قدمه المدعى وفقا للأوضاع التى رسمها قانون مجلس الدولة ، وهى لا تخرج عن ايداع عريضة الطلب الاضافى سكرتارية المحكمة المختصة أو التقدم بهذا الطلب أمام المحكمة بهيئتها الكاملة « » .

وقررت المحكمة الادارية العليا أن اختصاص القرار أمام هيئة المفوضين لا يمكن اعتباره اختصاصا للقرار أمام المحكمة « » لأن هيئة مفوضى الدولة لا تقوم مقام المحكمة فى اختصاصها وممارسة ولايتها ، ولا يعتبر مفوض الدولة بالنسبة اليها بمثابة قاضى التحضير حسبما أوردها قانون المرافعات فى المادة ١١١ منه « » ويستفاد من تلك المقارنة أنه اذا كان لقاضى التحضير ولمفوض الدولة بعض الاختصاصات التحضيرية المشتركة ، الا أن قاضى التحضير يتميز عن المفوض باختصاصات أرحب بولاية الحكم ، وأشمل فى كثير من طلبات الدعوى ووقائعها ، شأنه فى ذلك شأن المحكمة ذاتها، من حيث الفصل فى طلبات تطلب الدعوى، وتعيين الخبراء وتوجيه اليمين الحاسمة والحكم على مقتضى حلفها أو النكول بها ، والفصل فى الدفوع الخاصة بعدم الاختصاص أو بطلان صحيفة الدعوى أو بعدم قبول الدعوى أو بانقضاء الحق فى اقامة الدعوى أو بسقوط الخصومة أو انقضاؤها بمضى المدة « » الخ . ويترتب على ما سلف أنه اذا كان قانون المرافعات قد أوجب على الخصوم أن



يقدموا لقاضي التحضير جميع الدفوع والطلبات المعارضة وطلبات ادخال الغير في الدعوى ، فلأن قاضي التحضير في مباشرة سلطاته والاختصاصات التي وكلها اليه القانون في مقام المحكمة الكاملة ، وتعتبر قراراته وأحكامه التي يصدرها كأنها صادرة بهيئتها الكاملة ، وهذا ما لا يمكن أن يصدق على هيئة مفوضي الدولة في القضاء الادارى . واذا فجماع القول في مهمة القاضي الادارى أنه يقوم في الآن ذاته بولاية قاضي التحضير والمحكمة بهيئتها الكاملة ، اذ طبيعة الدعوى الادارية تقتضيه أن يقوم بدور ايجابى في تسير الدعوى وتوجيهها ، ولا يترك أمرها للخصوم . ومن حيث ان الأصل في الطلب الاضافى المبدى خلال خصومة الالفاء أن يقدم أمام المحكمة ذاتها في فترة نظر الدعوى الادارية لا في فترة تحضيرها أمام مفوض الدولة ، والمحكمة الادارية هي صاحبة السلطات في أن تأذن أو لا تأذن بتقديم هذا الطلب . فاذا كانت لدعوى الالفاء بالذات طبيعة خاصة من حيث مراعاة مبادئها وايداع عريضتها قلم كتاب المحكمة المختصة ، فانه لا يغنى عن ذلك تقديمها شفاها أو بمذكرة أمام مفوض الدولة بعيدا عن هيئة المحكمة ورقابتها . يظهر ذلك أن الطلبات الاضافية الواردة على طعون الالفاء ينبغي أن تكون مرتبطة بالطلبات الأصلية ارتباطا تقره المحكمة الادارية ذاتها فتأذن أو لا تأذن بتقديمها طبقا لاقتناعها ، والمفوض لا يقوم في هذا الشأن مقام المحكمة المذكورة ، اذ ليس له من السلطات والاختصاصات غير ما خوله اياها القانون . وقانون تنظيم مجلس الدولة في مادته الثلاثين لم يخوله الاذن في تقديم الطلبات المعارضة » .

(ج) النزول عن بعض الطلبات في الدعوى أو قصر الطلب على جزء منه لا يعتبر من الطلبات الجديدة<sup>(١)</sup> .

(١) حكمه الصادر في ١٨/٥/١٩٤٨ ، السنة الثانية ص ٦٧١ وحكمه في ٢٢/٣/١٩٥٢ السنة الثالثة ص ٢٩٧ .

(د) « مع المسلم به أن المنازعة الادارية - ولو كانت طعنًا بالالغاء - هي خصومة قضائية تنتهى بانتهاء المنازعة بالترك أو بتسليم المدعى عليه بطلبات المدعى . وقد يكون الترك منصبا على اجراءات الخصومة ذاتها أو يكون بالتنازل عن الحق ذاته موضوع المنازعة . وهذه الأحكام المقررة قد تضمنتها المواد من ٣٠٨ الى ٣١٢ مع قانون المرافعات المدنية التى يجب اعمالها بالتطبيق لاحكام المادة ٧٤ من القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ فى شأن تنظيم مجلس الدولة . . . ولما كان ترك الخصومة أو التنازل عن ذات الحق موضوع المنازعة الادارية باعتبارها خصومة قضائية لا يكون الا مع المدعى ، اذ لا يتصور أن يصدر من المدعى عليه ، لأنه ملزم بالسير فى الدعوى المرفوعة عليه ، هذا بالاضافة الى أن الترك ليس معلقا فى كل الأحوال على محض ارادة المدعى ، وذلك لتفادى ما قد يضار به المدعى عليه الذى قد تكون له مصلحة فى الفصل فى الدعوى . وعلى مقتضى ذلك فان الطعن فى القرار المطعون فيه يجعل المطعون ضده بمثابة مدعى عليه ملزم بالاستمرار فى الخصومة اذا كان هناك مصلحة مشروعة فى استمرارها بالنسبة للوزارة الطاعنة . وعلى ذلك فان تنازل المطعون ضده عن القرار الصادر لصالحه لا يحول دون استمرار نظر الطعن لقيام مصلحة مشروعة للوزارة الطاعنة فى عدم انتهاء الخصومة حتى لا تتحمل مصروفات الطعن<sup>(١)</sup> . » كما قضت المحكمة الادارية العليا فى حكمها الصادر فى أول يونية سنة ١٩٥٧ بأنه « . . . اذا كان الثابت أن المدعى قد تنازل عن إحدى الدعويتين المرفوعتين منه أمام المحكمة الادارية ، فأثبتت المحكمة هذا التنازل ، وبذلك أصبحت الخصومة منتهية فى تلك الدعوى ، فلا يقبل منه العودة لاثارة تلك المنازعة فى الموضوع ذاته أمام المحكمة الادارية العليا وهى تنتظر الطعن المرفوع عن الدعوى الثانية<sup>(٢)</sup> » .

(١) حكم محكمة القضاء الادارى الصادر فى ٢٧ مايو سنة ١٩٥٧ ، السنة ١١ ، ص ٤٨٨ -  
(٢) السنة الثانية ص ١٠٧٧ - وحكمها الصادر فى ٣١ ديسمبر سنة ١٩٦٠ =

(هـ) « ان هيئة المفوضين ليست طرفا في النزاع ذا مصلحة شخصية في المنازعة ، فهي لا تملك بهذه الصفة التصرف في الحقوق المتنازع عليها أو في مصير المنازعة ... ويظل التصرف في الحقوق المتنازع عليها وفي مصير المنازعة ( بترك الخصومة مثلا ) من شأن الخصوم وحدهم »<sup>(١)</sup> .

وأن قانون مجلس الدولة لم يسند الى هيئة المفوضين النيابة عن ذوى الشأن فى ابداء دفوع لصيقة بهم مثل الدفع بالتقادم فى الحالات التى لا غنى عنه للحكم به « وعليه لا يسوغ لهيئة المفوضين أن تجهر بتقادم سكت صاحب الشأن عن الدفع به ، اذ ليس للمفوض أن يتمسك بتقادم يمتنع على المحكمة أن تقضى به من تلقاء ذاتها ، ولا يقبل له من السلطات ما تقصر عنه سلطة المحكمة . أما ان كان التقادم مما يسوغ للمحكمة أن تقضى به مع تلقاء نفسها ، فان حق المفوض ثابت فى الدفع به ، لما لهذا الدفع من أثر فى تهيئة الدعوى واستظهار جوانبها المؤثرة فى نتيجة الحكم . ومن حيث ان تقادم دعوى التعويض عن القرارات الادارية المخالفة للقانون - وهو ما لا تملك المحكمة الحكم به من تلقاء نفسها - مما يمتنع على هيئة المفوضين الدفع به ما لم يتمسك به صاحب الشأن . وعليه فان دفع هيئة المفوضين بتقادم الحق فى التعويض عن الغاء ترخيص التصدير الصادر للمدعى أيا كان الرأى فى توافر شرائطه ، ينهض على غير أساس ، وحرى بالرفض » ( ادارية عليا فى ١٣/١١/١٩٧٦ ، مجموعة المبادئ ص ١٠٠٩ ) .

---

= ( من ٦ ص ٤٥١ ) وقد جاء فيه « ان اتفاق الطرفين على تسوية النزاع بينهما وديا على أساس المبادئ التى ثبت عليها قضاء المحكمة الادارية العليا مؤداء انتهام المنازعة قضائيا وتطبيق المبدأ القانوني وفقا لما قضت به المحكمة الادارية العليا على الواقعة التى كانت موضوع الدعوى ، ولا تبقى بعد هذه التسوية منازعة تعمل فيها المحكمة سلطتها ، وينصب عليها قضاؤه » .

(١) حكم المحكمة الادارية العليا الصادر فى ١٨ يناير سنة ١٩٥٨ ، السنة الثالثة ، ص ٥٤٦ ، وحكم آخر بذات المعنى والتاريخ ، السنة الثالثة ص ٥٧٦ .

(و) وجرى مجلس الدولة المصرى أيضا على جواز تغيير سبب الدعوى . ومن ذلك قوله : « ٠٠٠ أما تغيير سبب الدعوى القانونى فهو جائز بمقتضى قانون مجلس الدولة فى أية حالة كانت عليها الدعوى ، ذلك أن المادة ٤٤ من مشروع القانون المذكور كانت تنص فى فقراتها الثانية على أنه لا يجوز أن تبدى فى الجلسة أسباب غير الأسباب التى أدلى بها الخصوم فى المذكرات المقدمة منهم ، فحذفت اللجنة التشريعية بمجلس النواب هذه الفقرة وأقرها المجلس على هذا الحذف ، كما أقره مجلس الشيوخ ، ثم صدر القانون على مقتضاه - وقد بررت اللجنة هذا الحذف بأن محكمة القضاء الادارى على خلاف محكمة النقض والابرار تنظر المنازعات أو الطلبات منذ أول مراحلها ، وأن فى الأخذ بالحكم الوارد فى مشروع القانون حرجا ومشقة على المتقاضين ، وعلى الأخص اذا لوحظ أن محكمة القضاء الادارى لا يجوز الطعن فى أحكامها الا بطريق التماس اعادة النظر<sup>(١)</sup> » .

ونعيد التذكير بالأحكام المقررة فى المادة ٣١ من القانون رقم ٣١ لسنة ١٩٧٢ والتى تقضى بالآ تقبل المحكمة « أى دفع أو طلب أوراق مما كان يلزم تقديمه قبل احوالة القضية الى الجلسة ٠٠ » « على أن الدفع والاسباب المتعلقة بالنظام العام يجوز ابدؤها فى أى وقت ، كما يجوز للمحكمة أن تقضى بها من تلقاء نفسها » .

٥ - التدخل فى دعوى الالغاء : يجوز للغير أن يتدخل فى دعوى الالغاء - أو دعوى التعويض - المرفوعة أمام مجلس الدولة ، وذلك بحسب نوع التدخل : اما لمساندة رافع الدعوى فيما يدعيه ، كما لو تدخلت نقابة مثلا لمعاونة أحد أعضائها فى دعوى الغاء يرفعها ، أو لتفنيدي دعوى يرفعها أحد الافراد لانها تمس مصالحه ، كما لو طلب أحد الموظفين الغاء ترقية موظف آخر ، فان لهذا الموظف

---

(١) حكمه الصادر فى ١٨/٥/١٩٤٨ ، السنة الثانية ص ٦٧١ ، وحكمه فى ١٩٥٢/٣/١ السنة الثالثة ص ٣٩٧ .

الاخير أن يتدخل فى الدعوى دفاعا عن حقوقه • والتدخل فى الحالة الاولى يسمى تدخلا انضماميا ، وفى الحالة الثانية يسمى تدخلا خصاميا • وقد عرفهما مجلس الدولة فى حكم له بتاريخ ٢٢ يونية سنة ١٩٥٣ ( س ٧ ص ١٦٧٦ ) حيث يقول : « ان التدخل فى الدعوى اما أن يكون تدخلا انضماميا أو تدخلا خصاميا • ويقصد بالأول محافظة المتدخل على حقوقه عن طريق مساعدة أحد الخصوم والدفاع عن حقه فى الدعوى كتدخل الدائن مثلا ليمين المدين على الدفاع عن حقه حتى لا يخسر المدين القضية ويتأثر بذلك الضمان العام المقرر له • ويقصد بالثانى مطالبة المتدخل بحق لنفسه ويطلب الحكم به فى مواجهة كل من المدعى والمدعى عليه كتدخل المشتري فى دعوى استحقاق مدعى ملكية العين المتنازع عليها وطالبا الحكم له بها فى مواجهة الخصمين الأصليين » •

وقد قضت المحكمة الادارية العليا فى حكمها الصادر فى ١١/٦/١٩٦٦ ( مجموعة المبادئ ، ص ١٠٤٥ ) أنه لا يجوز للخصم المنضم أن يطمئن فى شق من القرار غير الذى طعن فيه المدعى الاصلى أو أن يطلب الحكم بغير ما طلبه هذا المدعى أو أن يستند الى غير الأسس التى يجوز للمدعى المذكور التمسك بها • وأن دور التدخل الانضمامى يقف عند حد تأييد أحد طرفى الخصومة الأصليين ، فلا يجوز للمتدخل « أن يتقدم بطلبات تغاير طلبات الخصم الاصلى الذى تدخل لتأييده » ومن ثم فان « اعتبار الطلب فى الطعن الاصلى لامحل له ، وغير ذى موضوع والحكم برفضه يترتب عليه أن يسقط بالتبعية طلب المتدخل الانضمامى لانهاى الأساس الذى يرتكز عليه • » ( ادارية عليا فى ٢٩/١٢/١٩٧٩ ، مجموعة المبادئ ، ص ١٠٤٦ ) •

أما التدخل الخصامى ، فقد أبرزت المحكمة الادارية العليا أسسة فى حكمها الصادر فى ٢٧/٣/١٩٦٦ ( مجموعة المبادئ ،

ص ١٠٤٧ ) حيث تقول انه « يقصد به التدخل المطالبة بحق نفسه ، يطلب الحكم له به ويشترط لقبوله شرطان :

١ - أن يدعى التدخل لنفسه حقا ، ومن ثم فانه يشترط أن تكون المصلحة قانونية حالة وقائمة ، شخصية ومباشرة .

٢ - قيام الارتباط بين الطلب الذى يسمى التدخل للحكم لنفسه به ، وبين الدعوى الأصلية ، ووجود الارتباط هو الذى يبرر تقديم هذا الطلب . وتقدير الارتباط متروك للمحكمة التى يقدم اليها الطلب » .

وينقسم التدخل من ناحية أخرى الى تدخل اختياري (intervention volontaire) يتم بناء على رغبة التدخل الخالصة . والى تدخل اجباري (intervention forcée) يكون مرجعه الى طلب أحد الخصوم أو بناء على أمر المحكمة . وقد ورد ذكر التدخل الاجباري فى الفقرة الأولى من المادة ٢٧ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ ( وهى تقابل المادة ٣٠ من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ ) التى خولت مفوض الدولة « أن يأمر . . بدخول شخص ثالث فى الدعوى . . »<sup>(١)</sup>

ويحكم التدخل بأنواعه المختلفة قانون المرافعات المدنية والتجارية ( المادتان ١٢٦ و ١٢٧ من قانون المرافعات المدنية والتجارية ) حتى صدور قانون الاجراءات الادارية الجديد ، بالاضافة الى ما تستلزمه طبيعة دعوى الالغاء الخاصة . ولهذا قرر مجلس الدولة المصرى فى حكمه الصادر فى ١٩٤٨/٥/٢٥ ( س ٢ ص ٧٠٧ ) أنه « اذا كان الخصم الثالث يستهدف من وراء تدخله الغاء القرار المطعون فيه ، فتدخله والحالة هذه هو اختصاص لذات القرار وطعن فيه بالالغاء ، فلا يكون مقبولا الا اذا حصل فى ميعاد الستين يوما المنصوص عليه فى المادة ٣٥ من قانون انشاء مجلس

(١) تقابلها المادة ٢٧ من القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ .

الدولة • وما دام ذلك التدخل قد تم بعد الميعاد فانه يتعين الحكم بعدم قبوله » •

ولما كان التدخل - على النحو السابق - هو وسيلة للدفاع عن حق أو مصلحة ، فيجب أن يتوافر في التدخل المصلحة المشروعة التي تبرره • ولهذا لم تقبل محكمة القضاء الادارى بحكمها الصادر فى ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٥٦ ( س ١١ ص ١١٩ ) تدخل موظفتين فى احدى الدعاوى تنحصر ظروفها فيما يلى : فصل موظف بناء على تحقيق أجرته احدى لجان التطهير ، واستندت فى قرارها الى شهادة موظفتين • فلما طعن الموظف فى قرار الفصل ، طلبت الشاهدتان التدخل فى الدعوى ، فرفضت محكمة القضاء الادارى طلبهما مقرررة فى حكمها المشار اليه « • • أن المقصود قانونا بهذا النوع من التدخل الانضمامى فى الدعوى هو محافظة التدخل على حقوقه عن طريق مساعدة أحد طرفي الخصومة فى الدفاع عن حقه ، فلا بد وأن يكون للمتدخل مصلحة فى تدخله لأن المصلحة شرط لازم لقبول أى طلب أو دفع ، وتتحقق مصلحة التدخل انضماما اذا كان ينبغى من هذا الانضمام الى أحد الخصوم ومن الدفاع عن صالحه - المحافظة على حق ذاتي له قبل الخصم الذى يتدخل لمعاونته ، وتكون مصلحة التدخل محققة كلما كان له حق فى مواجهة الطرف الذى يتدخل هذا التدخل للانضمام اليه يتأثر بالحكم فى الدعوى ، فالمصلحة هى الفائدة التى يجنيها المتدخل من الحكم لمن انضم اليه بطلباته » وبتطبيق هذه المبادئ على الدعوى انتهت المحكمة الى أنه « • • • ليس لطالبتى التدخل حق تخشيان عليه الاعتداء اذا ما أجيب المدعى الى طلبه ، وقد استنفذت أقوالهما غاياتها أمام لجنة التطهير الجامعية ، وسلطات التحقيق الأخرى ، فلم تعد لهما أية مصلحة جديدة مباشرة فى التدخل فى نطاق هذه الخصومة بين المدعى والحكومة مما يتعين معه عدم قبول التدخل من جانب الطالبتين » •

على أن المحكمة الادارية العليا ، قد قبلت تدخل أحد الأفراد في طعن مرفوع أمامها ، بالرغم من عدم تدخله أمام محكمة القضاء الادارى ، وذلك بحكمها الصادر في ٣٠ يناير سنة ١٩٦٠ ( السنة الخامسة ص ٣٠١ ) حيث تقول : « ٠٠ اذا كان المطعون فى ترقيته قد طلب تدخله خصما ثالثا فى الدعوى منضما الى الحكومة فى طلب رفضها ، فان المحكمة لاترى مانعا من ذلك ما دامت له مصلحة فى المنازعة باعتباره المطعون فى ترقيته ، بالرغم من أنه لم يختصم ، ولم يتدخل أمام محكمة القضاء الادارى ، اذ يجوز التدخل فى درجات التقاضى الأعلى ممن يطلب الانضمام الى أحد الاخصام أو ممن يعتبر الحكم الصادر فى الدعوى حجة عليه ، ولم يكن قد أدخل أو تدخل فيها . وليس من شك فى أن الحكم الذى سيصدر فى هذه المنازعة سيتعدى أثره الى طالب التدخل ، ويعتبر حجة عليه . ومن ثم ترى المحكمة قبوله خصما منضما الى الحكومة فى طلب رفض الدعوى » .

## ٦ - سلطة قاضى الالغاء :

الدعوى الالغاء كما ولدت فى القضاء الفرنسى - وكما فهمها المشرع المصرى - تستهدف الغاء القرار الادارى المعيب . ومن ثم كان عمل قاضى الالغاء ينحصر فى الغاء القرار الادارى المعيب اذا ما ثبت له عدم مشروعيته فحسب . فليس له أن يعدل القرار المعيب ، أو أن يستبدل به قرارا جديدا ، أو أن يصدر أوامر للإدارة ، لأن كل هذا يتنافى مع مبدأ فصل السلطات كما فسره الفقه والقضاء فى فرنسا<sup>(١)</sup> . وكثيرا ما يخلط المتقاضون والمحامون بين سلطة الالغاء التى يتمتع بها القضاء الادارى ، وبين حق اصدار أوامر معينة للإدارة . ولكن مجلس الدولة كان وما يزال بالمرصاد لكل هذه

(١) لأن الدول الأنجلوسكسونية - وعلى رأسها انجلترا والولايات المتحدة الأمريكية - تأخذ أيضا بمبدأ فصل السلطات ، ولكن هذا المبدأ لا يمنع المحاكم من أن تصدر أوامر متعددة للإدارة . راجع فى التفاصيل مؤلفنا فى « مسئولية الإدارة على أعمالها غير التعاقدية » الطبعة الرابعة سنة ١٩٥٧ .



المحاولات ، وقضاؤه في هذا الصدد كثير ومستقر . فهو مثلا يضع المبدأ العام يحكمه الصادر في أول ديسمبر سنة ١٩٥٥ ( س ١٠ ص ٥٧ ) حيث يقول : « اذا كان الطلب المقدم ينطوى على صدور أمر للجهة الادارية بعمل شيء معين ، فان المحكمة لاتملكه ، اذ أن اختصاصها مقصور على الغاء القرارات المخالفة للقانون أو تسوية المراكز بالتطبيق للقانون ٠٠ » . كما أن المحكمة الادارية العليا حريصة على ترديد هذا المبدأ . ومن ذلك قولها ان القضاء الادارى «همته» مقصورة على الغاء القرارات الادارية دون تعديلها ( وهو ) لا يملك الحل محل الادارة فى اصدار قرار ٠٠٠ ولا الزامها باتخاذ اجراء يقتضيه مثل هذا القرار » أحكامها فى ١٩٦٤/٦/٢٨ و ١٩٦٤/١١/٨ و ١٩٦٤/١١/٢٩ أبو شادى ، ص ٩٠ ) .

ومن الأمثلة التى رفض فيها المجلس توجيه أوامر معينة للادارة القضائية الآتية :

- حكمه بعدم اختصاص المحكمة « باعتبار طالبة ناجحة فى امتحان النقل من السنة الأولى للسنة الثانية ثم السماح لها بامتحان النقل من السنة الثانية للثالثة ومنها الى الرابعة اذ أن هذين المطلبين هما من صميم اختصاص الجهات الادارية ذات الشأن . ولا تملك المحكمة أن تحل محلها فى ذلك مهما يكن أمر الأسانيد المقدمة » ( ١٩٤٨/٦/١٥ س ٢ ص ٧٨٥ ) .

- وبأنه « ٠٠ لا يدخل فى وظيفة المحكمة عند الفصل فى دعاوى الغاء القرارات الادارية لمجاوزة حدود السلطة الحكم بتعديل القرارات المطعون فيها أو تصحيحها ، بل يترك ذلك للادارة العاملة وحدها تقوم به كنتيجة مباشرة للحكم الصادر بالالفاء ٠ » ( ١٩٤٨/٦/١٥ س ٢ ص ٧٩٧ ) .

- وأحكامه الكثيرة بأنه « ليس من اختصاص المحكمة أن تصدر

حكما بترقية موظف ، بل ذلك من شأن الادارة الذى لاتحل المحكمة محلها فيه<sup>(١)</sup> .

- وأنه « ليس للمحكمة أن تصدر أمرا الى وزارة « التربية والتعليم » بالاعتراف بالشهادة المقدمة من المدعى لخروج ذلك عن ولايتها القضائية التى لا تتعدى الغاء القرارات الادارية المخالفة للقانون دون اصدار أوامر ادارية لجهات الادارة العاملة فى شأن من الشئون الداخلة فى اختصاصها » . ( ١٥/١٢/١٩٤٨ س ٣ ص ١٨٨ ) .

- وأن « ... المدعى اذ ضمن طلباته الزام وزارة الداخلية اعادته الى عمله يكون قد طلب أمرا لا تختص به محكمة القضاء الادارى ، ما دام اختصاصها بمقتضى قانون انشائها مقصورا على الغاء القرارات الادارية التى تقع مخالفة للقانون ، فيمتنع عليها تبعا لذلك أن تصدر أمرا الى جهات الادارة العاملة باجراء شئ معين بذاته » ( ١/٥/١٩٤٩ س ٣ ص ٢٢٠ ) .

- وأنه ليس لمحكمة القضاء الادارى أن تصدر قرارا بتثبيت موظف فى وظيفة معينة « ... لما فى ذلك من تدخل فى أعمال السلطة الادارية وخروج على اختصاص المحكمة الذى يقف عند حد رقابة المشروعية » ( محكمة القضاء الادارى فى ٨ مايو سنة ١٩٥٧ س ١١ ص ٤٣٣ ) .

وأنه « ... لا اختصاص للقضاء الادارى بما يطلبه عضو جماعة كبار العلماء من وزارة المالية بادراج مرتب وظيفته باعتباره أستاذا ذا كرسى فى الميزانية ، لأن هذا الطلب من اخص اختصاصات جهة الادارة تتخذه بما لها من سلطة تقديرية مطلقة بما تقتضيه

---

(١) حكمه فى ١٦/٦/١٩٤٨ السنة الثانية ص ٨١٨ وفى ٢١/١٢/١٩٤٨ السنة الثالثة ص ١٩١ .

موارد الدولة وتوزيعها على أبواب المصروفات المختلفة للميزانية دون معتب عليها في ذلك أو رقابة من القضاء<sup>(١)</sup> » .

— وان القضاء الإداري لا يملك أن يجيب المدعى الى طلبه والذي يهدف من ورائه « تعديل وصف هذا القرار وانشاء درجة رابعة ادارية يطلب ترقيته عليها عوضا عن الدرجة الرابعة الكتابية ، فكلما الأمرين يخرج عن سلطة هذه المحكمة ، وعما يجوز أن تلزم به جهة الادارة » . ( ادارية عليا في ١٩٦٤/١١/٢٩ - أبو شادي ، ص ٩٠ ) .

وأحيانا يدق الطلب ، ولا يكون بمثل الوضوح السابق ، ومع ذلك فان مجلس الدولة قد التزم خطته السالفة ، ولم يجد عنها . ومن ذلك :

— حكمه الصادر في ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٤٩ ( س ٤ ص ١٣٧ ) وقد جاء فيه : « ان طلب الحكم بتطبيق قرار مجلس الوزراء الصادر في أول يونية سنة ١٩٤٧ على خريجي الزراعة المتوسطة ، هو طلب مبنء أن القرار المذكور أخطأ في عدم معاملة حملة دبلوم الزراعة المتوسطة بمثل ما يعامل به حملة شهادة المعلمين الثانوية وشهادة المعلمات السنية مع أن الجميع يحملون شهادات متوسطة من مستوى واحد ، ويعتبر بهذه المثابة طلبا بتمديد قرار أصدره مجلس الوزراء في حدود سلطته التشريعية والتنظيمية وهو أمر يخرج عن اختصاص هذه المحكمة ، اذ ليس من وظيفتها تعديل التشريع القائم أو تكليف جهة الادارة بتديله أو الحلول محلها في اجراء هذا التعديل ، وللمحكمة أن تقضى بدم اختصاصها بنظره من تلقاء نفسها لأن مرجع عدم الاختصاص عدم وجود وظيفة لها » .

— حكم المجلس الصادر في ٣١ مارس سنة ١٩٥٣ ( س ٧ ص ٧٩٨ ) وقد جاء فيه : « ان ما يطلبه المدعى من الحكم بأحقية لشراء

---

(١) حكم محكمة القضاء الإداري في ١٨ نوفمبر سنة ١٩٥٧ السنتان ١٢ و ١٣ ص ١٨ .

الأرض المتنازع عليها بالممارسة لا تختص المحكمة بنظره اذ أن القانون جعل من المحكمة أداة لرقابة القرارات دون أن يجعل منها هيئة من هيئات الادارة ، فليس لها أن تحل محل الحكومة في اصدار قرار أو تأمر بأداء أمر أو بالامتناع عنه » .

على أنه بالرغم من صرامة موقف محكمة القضاء الادارى ، فانه كشفت عن روح تحريرية من ناحية أخرى ، وذلك اذا أمكن حمل طلبات المدعى على وجه سليم : ومن ذلك قولها فى حكم صادر فى ١٥ يونية سنة ١٩٥٣ ( س ٧ ص ١٥٤٨ ) « انه وان كان المدعى قد رفع دعواه بطلب الزام الوزارة بتعيينه فى وظيفة معينة ، الا أنه لم يقصد بذلك احلال المحكمة محل الادارة العاملة فى شأن من شئونها الخاصة ، بل انه يهدف فى عموم طلباته الى الطعن فى اجراء معين خولفت فيه قاعدة تنظيمية وضعتها الوزارة للترقية ... اذ يعمد حسبما يراه أنه رغم توافر شروط الترقية لديه فقد تركته الوزارة دون مبرر وتخطته بغير ما سبب ظاهر ، ورقت من هم أدنى منه مرتبة وأحدث تخرجا ، ولما كانت العبرة بالمعنى ، وقد أوضح المدعى مقصده وأبان مطلبه بما تقدم من أقوال أظهرت حقيقة ما يرمى اليه من دعواه وهو طلب الغاء قرارات تخطيه الى وظيفة مفتش أو مدرس أول وهذا من الأمور التى تختص بها المحكمة بمقتضى قانون انشائها ، ومن ثم يكون الدفع والحالة هذه متعينا رفضه » .

على أنه اذا استحال على المحكمة أن تأمر الادارة بأداء عمل معين، فانه فى وسع الخصوم أن يحتالوا للوصول الى ذلك بأن يطلبوا هم أنفسهم من الادارة القيام بهذا الأمر أو الامتناع عنه . فان أجابتهم الادارة الى طلبهم كان بها . أما اذا امتنعت ، وكان امتناعها فى حكم القرارات الادارية وفقا للقانون ، فانه يجوز للأفراد أن يتقدموا بهذا القرار الضمنى الى مجلس الدولة طالبين الغاء . فاذا فعل ، كان معنى ذلك التزام الادارة بالقيام بالعمل أو الامتناع

الذى طلبه الأفراد • وأحكام مجلس الدولة المصرى كثيرة فى هذا الخصوص نكتفى منها بالمثالين التاليين :

١ - حكم المجلس الصادر فى ٢٩ أبريل سنة ١٩٥٢ ( س ٧ ص ١٠١٥ ) وقد جاء فيه : « اذا كان المدعى لا يقصد أن تحل المحكمة محل الادارة فى اصدار أمر هو من وظيفتها وانما يهدف فى عموم دعواه الى الغاء القرار الادارى بالامتناع عن تسوية حالته باعتباره فى الدرجة الأولى ٠٠٠ فمن ثم يكون الدفع بعدم الاختصاص فى غير محله متعيناً رفضه » •

وحكمه الصادر فى ٢٤ يونية سنة ١٩٥٣ ( س ٧ ص ١٧٨١ ) والذى يقضى بأن « امتناع مجلس الكلية عن اجابة طلب المدعى باعادة تصحيح أوراق امتحانه هو قرار ادارى سلبى تختص المحكمة بنظره كاختصاصها بنظر القرار الايجابى • أما كون هذا الامتناع يستند الى أساس قانونى أولاً يستند ، فهذا بحث موضوعى فى مشروعية القرار ، فان صح أن الامتناع له ما يبرره قانوناً قضى برفض الدعوى والاحكم بالغاء القرار السلبى بالامتناع ، وهذا كله تختص به المحكمة » •

ثم أنه اذا كان القاضى الادارى - كما تقول المحكمة الادارية العليا فى حكمها الصادر فى ١٧/١/١٩٥٩ ( أبو شادى ، ص ١٩٤٧ ) - « لا يملك أن يحل محل الادارة فى اجراء أمر هو من اختصاصها ، الا أنه يملك أن يعقب على تصرف الادارة من الناحية القانونية ، وأن يبين حكم القانون فيما هو متنازع عليه بين ذوى الشأن ، فيضع الأمور فى نصابها القانونى الصحيح • وله بهذه المثابة أن يبين من هو الأول قانوناً بالترشيح للترقية ، واذا ما أبان ذلك فليس معنى هذا أنه حل محل الادارة فى ترقيته ، بل مفاده تنبيه الادارة الى حكم القانون لتجرى الترقية بقرار منها على هذا الأساس ، والا كان قرارها على خلاف ذلك مخالفاً للقانون ٠٠٠ »

والأصل أن المدعى هو الذى يحدد نطاق دعواه وطلباته أمام القضاء ، ولا تملك المحكمة من تلقاء نفسها أن تتعداها . « فإذا هي قضت بغير ما يطلبه الخصوم فإنها تكون بذلك قد تجاوزت سلطتها ، وحق إلغاء ما قضت به » ( إدارية عليا فى ١٩٦٨/٣/٢ ، مجموعة المبادئ ، ص ١٠٣٩ ) وعلى هذا الأساس فإنه إذا كان الطاعن قد طلب فى تقرير الطعن الحكم بإلغاء قرار فصله من الخدمة مع ما يترتب على ذلك من آثار ، فإن « صرف مرتب العامل عن مدة الفصل ليس أثرا لازما لإلغاء قرار الفصل ، لأن الأصل - أعمالا لقاعدة أن الاجر مقابل العمل - أن حق العامل فى مرتبه لا يعود تلقائيا لمجرد إلغاء قرار الفصل ، بل يتحول الى تمويض لا يقضى فيه الا بطلب صريح بعد التحقق من توفر شروط المسؤولية الموجبة للتمويض » ( حكمها الصادر فى ١٩٧٢/١٢/٢ ، مجموعة المبادئ ، ص ١٠٣٩ ) والقاضى الإدارى هو الذى يهيمن على تكييف الدعوى غير متقيد فى ذلك بطلبات الخصوم ، فهو الذى يعطى الدعوى وصفها الحق ، وتكييفها القانونى السليم غير مقيد فى ذلك بتكييف المدعى للعق الذى يطالب به . . . والا يأخذ بهذا الكيف قضية مسلما بها . « ( إدارية عليا فى ١٩٦٧/٥/٢٠ ، مجموعة المبادئ ، ص ١٠٠ ) (١) .

٧ - ويتصدى القاضى أولا لشروط قبول الدعوى ، قبل أن يتصدى لموضوع المخالفة المدعاة « اذ لا يمكنه بحث الموضوع الا بعد أن يتأكد له توافر هذه الشروط . وإذا لم تتوافر تحتم عليه الحكم بعدم

---

(١) وإذا كان الأصل أن المحكمة مقيدة فى حكمها بالطلبات المقدمة اليها ، بحيث لا يجوز لها أن تقضى بشيء لم يطلبه الخصوم أو يكثر مما طلبوه ، فإن هذا الأصل لا يمتارض مع أحكام قانون مجلس الدولة ، ومع ما استقر عليه القضاء الإدارى من أن ولايته بالمنازعة الإدارية غير مقيدة بطلبات الخصوم ، طالما أن المنازعة تدور حول مسألة موضوعية بعته هى المطالبة بأجر أو ما هو فى حكمه ( حكمها فى ١٩٦٩/٣/٢٤ ، مجموعة المبادئ ، ص ١٠٠١ ) .

كما للمحكمة أن تستشف طلبات المدعى ضمنا ، فدفعه لرسم طلب الإلغاء وطلب وقف التنفيذ ، يؤكد أنه يريد المطلبين معا حتى ولو لم يردا صراحة فى صحيفة الدعوى . ( حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر فى ١٩٦٨/١١/٩ ، مجموعة المبادئ ، ص ١١٠٢ ) .

قبولها دون التخلخل فى الموضوع ، • ( عليا فى ١٩٦٢/٣/٢٥ أبو شادى ، ص ١٠١٢ ) •

وعلى هذا الأساس قد يحكم القاضى بعدم قبول الدعوى لرفضها من غير ذى صفة ، أو على غير ذى صفة ، أو لرفضها بعد الميعاد ، أو لتوجيه الدعوى الى قرار ادارى لم تتوافر عناصره مما سبق شرحه تفصيلا فى موضعه من هذا المؤلف •

الا أن بحث شروط القبول لا ينتهى دائما بالحكم بعدم قبول الدعوى : بل قد ينتهى الى الحكم بعدم الاختصاص اذا كان المشرع قد جعل إلغاء القرار الادارى من اختصاص جهة قضائية أخرى ، أو حرم على القضاء التعرض له لكونه من أعمال السيادة على التفصيل السابق • وقد يقتصر القاضى على الحكم بعدم الاختصاص ، ولكنه قد يقرن ذلك باحالة الدعوى الى الجهة القضائية المختصة • وهنا تقرر المحكمة الادارية العليا « ••• أن الاحالة لوحدة الموضوع أو للارتباط بين دعويين طبقا للأصول العامة لا تجوز الا بين محكمتين من درجة واحدة تابعتين لجهة قضاء واحدة ، ما لم يقرر المشرع غير ذلك صراحة<sup>(١)</sup> • واعمالا لهذا المبدأ قررت المحكمة الادارية العليا أن الاحالة من المحكمة الادارية الى المحكمة الادارية العليا غير جائزة • وللمدعى ان شاء - مع مراعاة الموعيد - أن يرفع طعنا جديدا أمام هذه المحكمة مباشرة وفقا للإجراءات المقررة للطعن أمامها • ( ادارية عليا فى ١٩٦١/٥/١٥ ، أبو شادى ص ١٠١٧ ) •

فاذا ما تعرضت المحكمة للموضوع ، فإن الوضع الطبيعى أن يكون الحكم بإلغاء القرار كليا أو جزئيا اذا ما اقتنعت المحكمة بعدم مشروعية القرار ، أو برفض الدعوى اذا ما ثبتت مشروعيتها • وهذا اذا ما ظلت المنازعة قائمة حتى صدور الحكم • فاذا زال القرار

---

(١) حكمها الصادر فى ١٩٦٠/٤/٢٦ أبو شادى ، ص ١٠١٥ • وكانت محكمة القضاء الادارى فى الحكم المعلوم فيه قد قضت بعدم اختصاصها ، وباحالة الدعوى الى الهيئة العامة للمواد المدنية والتجارية بمحكمة النقض للاختصاص •

لسبب أو آخر ، تعين الحكم باعتبار الخصومة منتهية ( ادارية عليا في ٣٠ مايو سنة ١٩٥٩ من ٤ ص ١٣٢٨ )<sup>(١)</sup> .

على أنه قد تطرأ ظروف تؤثر على الدعوى ، دون أن تصل الى حد الفناء الخصومة . وعلى المحكمة أن تأخذ هذه الظروف بعين الاعتبار ، كما أوضحت المحكمة الادارية العليا في حكمها الصادر في ١٩٦٠/٩/٢١ ( أبو شادي ص ١٠٢٩ ) حيث تقول : « يجب التنبيه الى أنه ما دامت المنازعة قائمة بقيام أساسها وسببها فان ما طرأ عليها خلال نظر الدعوى من أمور أو ظروف قد تغير في بعض الآثار المترتبة على القرار الاداري المطعون فيه ، لا يمحو الخصومة الأصلية أو يجعلها منتهية ، بل يتعين على القضاء الاداري أن يحسم الخصومة في ضوء الظروف المستجدة ، وعلى مقتضى الآثار التي تترتب قانونا على هذه الظروف ، كما لو بدأت الدعوى بطلب الفناء قرار ترك في ترقية ثم رقى المدعى خلال نظر الدعوى ، اذ تصبح الخصومة عندئذ منحصرة في ترتيب الأقدمية ، ويتمين على القضاء الاداري مراعاة ما استجد من ظروف وترتيب آثارها في حكمه . ولا يقال عندئذ ان الخصومة الأولى قد انتهت بدعوى أنها كانت قائمة على قرار الترك في الترقية ، بل الواقع أن الخصومة ما زالت قائمة ، وان تغيرت بعض ظروفها . وكذلك الحال اذا ما صدر الجراء في المنازعة التأديبية بمعقوبة معينة هي التي رفعت الدعوى بطلب الفائها ثم خففت العقوبة أثناء نظر الدعوى ، فان المنازعة الادارية تعتبر مازالت قائمة ، وينصب طلب الالفاء في هذه الحالة على العقوبة

---

(١) على أن يصفى الوضع بالنسبة للرسوب والمصاريف على النحو الذي سبق توضيحه . فاذا قضت المحكمة خطأ بالالفاء قرار كانت الادارة قد سحبت قبل صدور الحكم ، فان الحكم بالالفاء « ... يكون قد انصب على قرار معدوم لا وجود له من الناحية القانونية . واذا كان الهدف من دعوى الالفاء مخاصمة قرار اداري معيب بقصد التوصل الى الفائه ، في حين أن القرار المطعون فيه أصبح غير قائم أثناء نظر الدعوى ، فقد كان يتعين على المحكمة أن تقضى بعدم قبول الدعوى لانتفاء شرط من شروط قبولها وهو الوجود القانوني للقرار المطلوب الفاؤه . وغنى عن البيان أنه يشترط قيام القرار المطلوب الفاؤه حتى صدور الحكم في الدعوى « ... » ( ادارية عليا في ١٩٦٥/٥/٢٣ ، أبو شادي ص ٢٤٦٣ ) .



المخففة • ولا يسوغ اعتبار المنازعة منتهية ، لأن في ذلك مجاوزة للواقع ، لأنها في الحقيقة مازالت قائمة وان تغيرت بعض ظروفها • هذا الى أنه من المسلم أنه يجوز لذوى الشأن أن يعدلوا طلباتهم أثناء نظر الدعوى مادام ثمة ارتباط بين الطلبات الأصلية والطلبات المبدلة • فإذا كان الهدف الأساسي من الدعوى إنما هو طلب إلغاء القرار الإداري الذي ترتب عليه فصل المدعى من الخدمة وطلب اعادته إليها ، أيا كانت الآثار المترتبة على هذا الفصل - بالغة الشدة أو مخففة من حيث استحقاق المعاش التقاعدي أو تعويض التسريح أو الحرمان من وظائف الدولة أو ما الى ذلك - وكان هذا الطلب ، وهو جوهر المنازعة الإدارية التي مثارها تأديب المدعى والتي لما تنحسم لا يزال موضوعه قائما والنهاية منه منشودة على الرغم من تعديل قرار الطرد أو التسريح ، فإن ما ذهب اليه حكم المحكمة الإدارية من اعتبار المنازعة منتهية يكون والحالة هذه في غير محله ... » •

ولا تنقيد المحكمة عند حكمها في الموضوع الا بأحكام القانون • فإذا أقرت الإدارة للمدعى بوضع مخالف للقانون ، فإن مثل هذا الاعتراف « لا يمنع المحكمة من انزال حكم القانون في المنازعة المطروحة أمامها على الوجه الصحيح ، لتعلق الأمر بأوضاع إدارية تحكمها القوانين واللوائح ولا تخضع لإرادة ذوى الشأن أو اتفاقهم أو اقراراتهم المخالفة لها » ( إدارية عليا في ١٩٥٧/١١/٢٣ أبو شادي ، ص ١٠٢٧ ) •

وإذا فصلت المحكمة في الطلب الأصلي ، فإنها غير ملزمة بأن تنظر في الطلب الاحتياطي ( حكم المحكمة الإدارية العليا في ١٩٧٩/١/١٤ ، مجموعة المبادئ ، ص ١٠٤٠ ) أما إذا قضت للمدعى بطلبه الاحتياطي دون طلبه الأصلي دون بيان الأسباب التي أدت الى رفض الطلب الأصلي ، فإن حكمها يكون ميبيا اعمالا لنص المادة ٢١١ من قانون المرافعات ( إدارية عليا في ١٩٧٦/٦/١٣ مجموعة المبادئ ، ص ١٠٤٢ )

وللمدعى أن يقدم من الطلبات العارضة ما يتضمن تصحيح الطلب الأصلي أو تعديل موضوعه بموجب ظروف طرأت أو تبينت بعد رفع الدعوى أو ما يكون مكملا للطلب الأصلي أو مترتبا عليه أو متصلا به بصورة لا تقبل التجزئة أو ما يتضمن اضافة أو تفسيراً في سبب الدعوى أو ما تأذن المحكمة بتقديمه مما يكون مرتبطاً بالطلب الأصلي . وهذه الطلبات العارضة تقدم الى المحكمة ، اما بايداع عريضة الطلب سكرتيرية المحكمة أو التقدم الى هيئة المحكمة مباشرة . ( ادارية عليا في ١٩٦٨/٢/٢٤ ، مجموعة المبادئ ، ص ١٠٤٤ ) والطلبات العارضة المتعلقة بطعون الانشاء لا يجوز ابدائها خلال نظر الخصومة واقحامها عليها الا بعد استئذان المحكمة ، لكيلا تقبل من هذا الطلبات الا ما تتحقق المحكمة في شأنه من قيام الارتباط بينه وبين الطلب الأصلي . « وعلى ذلك لا تتصل ولاية المحكمة الادارية بالطلب الاضافي الا اذا قدمه المدعى اما وفقا للأوضاع التي رسمها قانون مجلس الدولة ، وهي لاتخرج عن ايداع عريضة الطلب الاضافي سكرتيرية المحكمة المختصة واما بالتقدم بهذا الطلب أمام المحكمة بهيئتها الكاملة » ( ادارية عليا في ١٩٦٦/٦/٢٦ ، مجموعة المبادئ ص ١٠٤٥ )

#### ٨ - عوارض سير الدعوى :

تعرض دعوى الانشاء - كغيرها من الدعاوى - لعوارض فصلت المحكمة الانارية العليا في الكثير منها . ونعرض لأهمها فيما يلي :

١ - انقطاع سير الخصومة : ان البطلان الذي نص عليه القانون في حالة انقطاع الخصومة بسبب وفاة أحد الخصوم هو بطلان نسبي لايفيد منه الا من شرع انقطاع الخصومة لحماية مصلحته ، أي ورثة المتوفى في الحالة المعروضة ، فليس للخصم أن يتمسك به ، بل انه يجوز للورثة التنازل عن هذا البطلان صراحة أو ضمنا يقبولهم الحكم الذي يصدر في الدعوى ( ادارية عليا في ١٩٦٦/٣/٢٧ ، مجموعة المبادئ ، ص ١٠٥١ )

## ٢ - وقف الدعوى :

وذلك اعمالا لنص المادة ٢٩٣ من قانون المرافعات التى تأمر بوقف الدعوى كلما رأت أن الحكم في موضوعها يتعلق على الفصل فى مسألة أولية خارجة عن الاختصاص الوظيفى أو النوعى للمحكمة ، ويستأنز من بحثا فى القواعد القانونية أو تفسيرها أو تأويلها . أما إذا كان الحكم فى الدفع من الجلاء بحيث لا يعمل الشك ، فإنه لايجوز الوقف قانونا ( إدارية عليا فى ١٩٦٨/١١/٢٣ مجموعة المبادئ ، ص ١٠٥٢ ) ويتبين لئى يكون للمحكمة أن تأمر بوقف الدعوى فى غير الأحوال التى نص فيها القانون على وقف الدعوى وجوبا أو جوازا أن تكون ثمة مسألة أولية يثيرها دفع أو طلب عارض أو وضع طارئ ، وأن يكون الفصل فيها ضروريا للفصل فى الدعوى ، وأن يخرج الفصل فى هذه المسألة الأولية عن الاختصاص الوظيفى أو النوعى للمحكمة . ( إدارية عليا فى ١٩٧١/٥/١٦ ، المجموعة ، ص ١٠٥٣ ) وإلزام بوقف الدعوى حتى يفصل فى مسألة أولية هو حكم قطعى فرعى ، له حجية الشيء المحكوم به . ومن ثم فإنه يجوز اللجوء فيه استقلالا أمام المحكمة الإدارية العليا قبل الفصل فى موضوع الدعوى ( إدارية عليا فى ١٩٦٨/١١/٢٣ ، مجموعة المبادئ ، ص ١٠٥٣ ) وانتظار صدور حكم من المحكمة الإدارية العليا فى طعن مقدم فى حكم صادر من محكمة القضاء الإدارى بتحديد المركز الثانوى لموظف ، ليس من بين الأحوال التى يكون فيها للمحكمة أن توقف الدعوى « بقولة أن مركز المطعون عليه لم يكن قد تحدد بصفة نهائية بعد ، مادام أن هذا المركز قد انقسم فعلا أمام محكمة القضاء الإدارى » ( إدارية عليا فى ١٩٧١/٥/١٦ مجموعة المبادئ ص ١٠٥٤ )

هذا وطبقت المحكمة الإدارية العليا حكم المادة ٩٩ من قانون المرافعات ، والذى يقتضى بأن يحكم على من يتدخل من السالمين بالمحكمة أو من الخصوم عن ايداع المستندات أو عن القيام بأى

اجراء من الاجراءات فى الميعاد الذى حددته له المحكمة بغرامة لاتقل عن جنيه ولا تجاوز عشرة جنيهاً » ويجوز للمحكمة بدلا من الحكم على المدعى بالغرامة أن تحكم بوقف الدعوى لمدة لا تجاوز ستة أشهر ، وذلك بعد سماع أقوال المدعى عليه « ( ادارية عليا فى ١٨/٢/ ١٩٧٩ ، مجموعة المبادئ ، ص ١٠٥٤ ) وأخيرا ، فإن المحكمة الادارية العليا تقرر فى حكمها الصادر فى ٢٠/٥/١٩٧٨ ( مجموعة المبادئ ، ص ١٠٥٥ ) أنه اذا أوقفت الدعوى ، وطلب تمجيلها بعد الميعاد المقرر قانونا ، « فلا يكون للمحكمة أن تقضى بسقوط الخصومة من تلقاء نفسها ، لأن نص المادة ٢٩٢ ( من قانون المرافعات ) لا يتعلق بالنظام العام » .

### ٣ - ترك الخصومة وانتهائها :

تطبق المحكمة الادارية العليا فى هذا الخصوص حكم المادة ١٤١ من قانون المرافعات الجديد ( والتي تقابل المادة ٣٠٨ من قانون المرافعات الملغى ) والتي تنص على أن « يكون ترك الخصومة باعلان من التارك خصمه على يد محضر أو ببيان صريح فى مذكرة موقعة من التارك أو من وكيله ، مع اطلاع خصمه عليها أو ابدائه شفويا فى الجلسة واثباته فى المحضر » والمادة ١٤٢ ( تقابل المادة ٣٠٩ من القانون القديم ) والتي تقرر أنه « لا يتم الترك بعد ابداء المدعى عليه طلباته الا يقبله ٠٠٠ » وفى الموضوع قررت المحكمة أنه اذا « كانت محافظة الاسكندرية قد طلبت رفض الدعوى أصلا فى ملف طلب المرافعة ، ولم تبد قبولها لتترك الخصومة ، فإن الترك لا يعتبر قد تم قانونا طبقا لأحكام قانون المرافعات » ( ادارية عليا فى ٢٩/٥/١٩٧٧ مجموعة المبادئ ص ١٠٥٦ ) .

كما تقرر أنه اذا كان الطعن أمام المحكمة الادارية العليا يفتح الباب أمامها لتزن الحكم المطعون فيه بميزان القانون ، ويعيد طرح النزاع بكافة أخطائه التى تم الطعن فيها ، فإن تنازل المدعى عن شطر من النزاع المطروح أمام المحكمة الادارية العليا وقبول الجهة

الادارية لتنازله ، يلزم المحكمة « باثبات هذا الترك أو التنازل نزولا على حكم القانون » ( ادارية عليا فى ١٩٧٨/٣/٥ ، مجموعة المبادئ ص ١٠٥٧ ) وفى حكمها الصادر فى ١٩٦٧/١٢/٣ ( ذات المجموعة ص ١٠٦١ ) تؤكد أن من سلطة المحكمة ، وهى فى مركز الموثق ألا تعتمد بالاقرار العرفى بالتنازل ، اذا لم تطمئن الى شخصية من وقعه ، ويكون لها بالتالى أن تتصدى للفصل فى أصل النزاع لتنزل عليه حكم القانون . والخصومة فى طلب الالفاء - شأنها شأن كل خصومة - يتوقف بقاؤها على اصرار رافئها على متابعتها . فاذا تنازل عنها فلا يجوز للقاضى الادارى أن يتدخل فيها بقضاء حاسم لها ، على الرغم من عدول صاحب الشأن عنها « ( ادارية عليا فى ١٩٦٩/٥/١٧ ، مجموعة المبادئ ص ١٠٦٢ ) وتنتهى الخصومة بالنسبة الى طلب وقف التنفيذ ، اذا طعن فى الحكم الصادر بخصوصه أمام المحكمة الادارية العليا ، وكانت محكمة الموضوع قد فصلت فيه قبل أن تصدر المحكمة الادارية العليا حكمها فى الطعن ، لأن الطعن « يصبح غير ذى موضوع مما يقتضى الحكم باعتبار الخصومة منتهية فى شأنه » ( ادارية عليا فى ١٩٧٩/٦/٩ ، مجموعة المبادئ ص ١٠٦٠ )

واذا تلاقى ارادتا طرفى الدعوى أثناء نظرها أمام محكمة القضاء الادارى فى حسم النزاع صلحا ، وذلك بنزول كل منهما على وجه التقابل عن جزء من ادعائه ، فانه يترتب على ذلك وفقا لحكم المادة ٥٥٣ من القانون المدنى انقضاء الحقوق والادعاءات التى نزل عنها كل من المتماقدين نزولا نهائيا بحيث « لايجوز لأن من طرفى الصلح أن يمضى فى دعواه ، ويشير ان نزاع بمحاولة نقض الصلح أو الرجوع فيه بدعوى الفلظ . . . وبناء عليه فان الدعوى مثار الطعن تكون جديرة بالرفض » ( ادارية عليا فى ١٩٧٦/١/١٤ ، المجموعة ، ص ١٠٦٣ )

٩ - ومن المسلمات أن محكمة القضاء الادارى - كسائر المحاكم - عليها أن تتأكد من اختصاصها ، قبل أن تتصدى

للموضوع : فاذا ثبت اختصاصها ، مضت في نظر الموضوع .  
أما اذا رأيت عدم الاختصاص ، فإن ثمة احتمالات أشارت إليها  
المحكمة الادارية العليا ، مطبقة في ذلك قواعد المرافعات المدنية في  
معظم الحالات . ومنها :

أولا - اذا قضت المحكمة بعدم الاختصاص ، وجب عليها - وفقا  
للمادة ١١٠ من قانون المرافعات - أن تأمر بإحالة الدعوى بحالتها  
إلى المحكمة المختصة ، ولو كان عدم الاختصاص متعلقا بالولاية ،  
ويجوز لها عندئذ أن تحكم بفرامة عشرة جنيهاً ( إدارية عليا في  
١٨/١/١٩٦٩ ، مجموعة المبادئ ، ص ١١٠٤ ) وبنفس المعنى  
في ١٠/٣/١٩٧٣ ذات المجموعة ص ١١٠٤ )

ثانيا - على المحكمة المحال إليها الدعوى أن تنظر في القضية  
الحالة إليها وجوبا ، أيا كان رأيها في صواب الاحالة أو عدمها اعمالا  
للمادة ١١٠ من قانون المرافعات . ( حكمها في ٢٨/٣/١٩٧١ ،  
مجموعة المبادئ ، ص ١١٠٤ ) وبنفس المعنى حكمها الصادر في  
١١/٥/١٩٧٤ ( ذات المجموعة ، ص ١١٠٥ )

ثالثا - ليس للمحكمة التي أحيل إليها النزاع أن تعيد البحث  
في موضوع الاختصاص أيا كانت طبيعة المنازعة . ( إدارية عليا  
في ٢٨/١٢/١٩٧٤ ، مجموعة المبادئ ص ١١٠٩ ) وبذات المعنى  
حكمها الصادر في ٢٢/٤/١٩٧٨ ذات المجموعة ، ص ١١١٤ وفي  
١٧/١١/١٩٧٩ ، ذات المجموعة ص ١١٢٢ ) ( قضاء مستقر )

رابعا - الاحالة يجب أن تكون بين محكمتين من درجة واحدة  
تايعتين لجهة قضائية واحدة ( إدارية عليا في ٢٩/٦/١٩٦٨ ،  
مجموعة المبادئ ، ص ١١٠٦ ) فاذا أحالت محكمة الموضوع إلى  
محكمة الطعن فإن هذه المحكمة الأخيرة لا تكون ملزمة بهذه الاحالة  
( حكمها الصادر في ٤/٤/١٩٧٨ ، مجموعة المبادئ ص ١١٠٧  
وفي ٢٩/٤/١٩٧٨ ، ذات المجموعة ، ص ١١٠٨ )

١٠ - ويصدر الحكم فى الدعوى فى جلسه علنية ( مادة ٣٣ )  
وتكون الصورة التنفيذية للأحكام الصادرة بالالغاء مشمولة بالصيغة  
الآتية : ( مادة ٥٤ ) •

« وعلى الوزراء ورؤساء المصالح المختصين تنفيذ هذا الحكم  
واجراء مقتضاه<sup>(١)</sup> » •

### الفصل الثالث

أثر رفع دعوى الالغاء على القرار المطعون فيه

الوضع الذى تمليه طبائع الأمور أن مجرد رفع دعوى بطلب  
الغاء قرار معين بحجة عدم مشروعيته لا يمكن أن ينال من نفاذ هذا  
القرار ، والا لانتهينا الى نتيجة لا يمكن التسليم بها ، وهى شل  
نشاط الادارة تماما ، لأن هذا النشاط يقوم فى معظمه على القرارات  
الادارية • ولهذا أيضا تمتعت القرارات الادارية بقرينة السلامة  
حتى يثبت العكس • ومع ذلك فقد حرص المشرع فى قوانين مجلس  
الدولة المختلفة على النص صراحة على هذه القاعدة وضمنها الفقرة  
الأولى من المادة ٤٩ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ ( التى تقابل  
المادة ٢١ من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ ) حيث يقول : « لا يترتب  
على رفع الطلب الى المحكمة وقف تنفيذ القرار المطلوب  
الغاؤه<sup>(٢)</sup> » • • • • •

وعلى هذا الأساس تملك الادارة - رغم رفع دعوى الالغاء -  
تنفيذ القرار المطعون فيه • ولكنها تفعل ذلك على مسئوليتها  
الخاصة ، لأن الغاء القرار سيكون بأثر رجعى • وقد يكون من

---

(١) وفى غير هذه الأحكام تكون الصورة مشمولة بالصيغة الآتية :  
« على الجهة التى يناط بها التنفيذ أن تبادر اليه متى طلب منها وعلى السلطات  
المختصة أن تعين على اجرائه ولو باستعمال القوة متى طلب اليها ذلك » •  
( مادة ٥٤ ) •

(٢) تقابل المادة ٢١ من القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ -  
( م ٦٥ - القضاء الإدارى )

الأحوال للإدارة أن تتريث حتى صدور الحكم • ولها بطبيعة الحال ، أن تسحب القرار إذا ما سلمت بوجهة نظر الطاعن فتنتهي الخصومة • ولكن هناك حالة يجب أن يحسب لها حساب : وهى حالة وقف تنفيذ القرار جبرا عن طريق القضاء إذا لم تشأ أن توقفه الإدارة اختيارا ، ونعرض له فيما يلى :

**وقف تنفيذ القرار المطعون فيه قضائيا : (Le sursis à l'exécution de la décision attaquée)**  
نتائج لا يمكن تداركها ، فإن السير فى دعوى الالغاء يصبح غير ذى موضوع ومسألة أدبية بحث فيما لو نفذ القرار : ولنتفكر فى قرار يصدر بهدم منزل أثرى ، أو بمنع طالب من أداء الامتحان ، أو بمنع مريض من السفر للعلاج من مرض لا يعالج الا فى الخارج ، أو باعدام حيوان أليف ... الخ ففى كل هذه الحالات اذا نفذ القرار استنفد أغراضه • ولهذا حرص المشرع على أن يتلافى هذه النتائج الخطيرة على قاعدة سلامة القرارات الادارية ، وقابليتها للتنفيذ ، فجعل للمضروور حق اللجوء الى القضاء بطلب وقف تنفيذ القرار مؤقتا حتى يصدر حكم بالفائه فى الموضوع أو برفض الالغاء • ولهذا فان المادة ٤٩ من قانون مجلس الدولة ، بعد أن أعلنت نفاذ القرارات الادارية بالرغم من طلب الفائها قضائيا ، استطردت قائلة : « • على أنه يجوز للمحكمة أن تأمر بوقف تنفيذه ( القرار المطعون فيه ) اذا طلب ذلك فى صحيفة الدعوى ، ورأت المحكمة أن نتائج التنفيذ قد يمتدز تداركها •

» وبالنسبة الى القرارات التى لا يقبل طلب الفائها قبل التظلم منها اداريا لا يجوز طلب وقف تنفيذه • على أنه يجوز للمحكمة ، بناء على طلب المتظلم ، أن تحكم مؤقتا باستمرار صرف مرتبه كله أو بعضه اذا كان القرار صادرا بالفصل • فاذا حكم له بهذا الطلب ثم رفض تظلمه ولم يرفع دعوى الالغاء فى الميعاد اعتبر الحكم كان لم يكن واسترد منه ما قبضه » •



ولقد كان حق وقف التنفيذ مقررا في أول الأمر لرئيس مجلس الدولة ، ثم نقل منه الى المحكمة . وبقي هذا الحق للمحكمة في القانون الحالي . ويلاحظ أن المادة ٤٨ من قانون مجلس الدولة الفرنسي ( أمر ٣١ يوليو سنة ١٩٤٥ ) قد جعلت الاختصاص بوقف التنفيذ للقسم القضائي بمجلس الدولة (La section du contentieux) وللجمعية العمومية للمجلس (L'Assemblée plénière) كما أن المادة التاسعة من مرسوم ٩ ديسمبر سنة ١٩٥٣ الذي حول مجالس الأقاليم الى محاكم ادارية اقليمية ذات اختصاص عام قد منح هذه المحاكم حق وقف تنفيذ القرارات الادارية<sup>(١)</sup> مع استثناء القرارات التي يقصد بها حفظ النظام (Le maintien de l'ordre) أو الأمن (La sécurité) أو السكينة العامة (La tranquillité publique) ولكن المرسوم أخضع قرار وقف التنفيذ الصادر من المحكمة الادارية الاقليمية لاجراء غريب : اذ أجاز لمصدر القرار ، وللأطراف في الدعوى ، التظلم من حكم وقف التنفيذ الى رئيس القسم القضائي ، وخول هذا الرئيس ، أن يأمر فوراً بالناء حكم وقف التنفيذ بدون تحقيق ، ودون تسبيب (ordonnance non motivée) .

**طبيعة وقف التنفيذ :** اتيح لمحكمة القضاء الاداري أن تكشف عن طبيعة وقف التنفيذ في بعض أحكامها ، نكتفي منها بحكمها الصادر في ١٦ أبريل سنة ١٩٥٤ حيث تقول : « ان الأصل في

---

(١) هذا ولقد لاحظ الفقهاء توسع المحاكم الادارية في منح أحكام وقف التنفيذ على خلاف مجلس الدولة - كما سنرى - ولكن مجلس الدولة كان بالرصاد لهذه المحاكم ، فالغى أحكامها بوقف التنفيذ ، حتى أن الأستاذ دي لوبادير يقرر في مطلوه ، الطبعة الثانية ، ص ٣٩٧ أن مجلس الدولة لم يؤيد الا حكما واحدا لتلك المحاكم . وبذات المعنى ، الطبعة الثالثة ، سنة ١٩٦٣ ص ٤٤٨ .  
وراجع من أحكام المجلس في هذا الخصوص أحكامه الصادرة في ٢٦ نوفمبر سنة ١٩٥٤ (Van Peborgh) دالوز سنة ١٩٥٥ ص ٨٩ . وفي ١٨ يونية سنة ١٩٥٤ (Préfet du Var) سري سنة ١٩٥٤ القسم الثالث ص ٩٢ وفي أول أكتوبر سنة ١٩٥٤ (Min. des fin.) المجموعة ص ٤٩٢ ومجلة القانون العام سنة ١٩٥٥ ص ٣٧٧ مع تعليق فالين . وفي ١٣ يوليو سنة ١٩٥٦ M.R.L. مجموعة (Actualité jur. droit Adm.) سنة ١٩٥٦ ص ٣١٥ وتقرير المفوض (Laurent)

القرارات الادارية أن تكون واجبة النفاذ الا اذا ترتب على تنفيذها نتائج يتعذر تداركها ، فيجوز للمحكمة استثناء من هذا الأصل وقف تنفيذ القرار . والفصل في مثل هذا الأمر فصل في أمر مستعجل بطبيعته يستلزم أن تكون اجراءاته سريعة ومبسطة . ومهمة المحكمة وقتئذ أن تبين توافر مقومات وقف التنفيذ من حيث جديته وتعذر تدارك نتائج التنفيذ ، فاذا تبين لها ذلك ، فانها تصدر حكما مؤقتا توقف به عدوانا باديا للنظرة العابرة . واذا كانت المحكمة وهى فى سبيل الفصل فى هذا الطلب تتناول الموضوع ، فان نظرتها له يجب أن تكون نظرة أولية لا تتعرض فيه له الا بالقدر الذى يسمح لها بتكوين رأى فى خصوص وقف التنفيذ دون أن يستبق قضاء الموضوع وتنتهى الى تكوين عقيدة فيه<sup>(١)</sup> » .

كما أن المحكمة الادارية العليا تذكر ذات المعنى فى أحكامها . ومن ذلك حكمها الصادر فى ١٥ ديسمبر سنة ١٩٦٢ ( س ٨ ص ٢٨٩ ) حيث تؤكد « ... ان رقابة القضاء الادارى للقرارات الادارية سواء فى مجال وقف تنفيذها أو فى مجال الغائها هى رقابة قانونية تسطها المحكمة فى الحالين على هذه القرارات لتتعرف مدى مشروعيتها من ... حيث مطابقتها للقانون نصا وروحا ، فينبغى ألا تلتفى قرارا اداريا الا اذا شابه عيب من هذا القبيل وألا تقف قرارا الا اذا كان - على حسب الظاهر من الأوراق ، ومع عدم المساس بأصل طلب الالفاء ... عند الفصل فيه - متسما بمثل هذا العيب ، وقامت الى جانب ذلك حالة الاستعجال ... » .

فمجلس الدولة حين يفصل فى طلب وقف التنفيذ انما يصدر حكما ، وهذا الحكم - كما تقول المحكمة الادارية العليا ( فى حكمها الصادر فى ٥ نوفمبر سنة ١٩٥٥ من ١ ص ٦٤ ) - « ... وان

---

(١) السنة الثامنة من ١١٧١ . وراجع من أحكامها القديمة حكمها الصادر فى ١٩٤٨/٣/٢ السنة الثانية من ٤٣٠ وقد صدر فى ظل القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ والذي كان يجعل وقف التنفيذ من اختصاص رئيس مجلس الدولة -

كان حكماً « مؤقتاً » بمعنى أنه لا يقيد المحكمة عند نظر أصل طلب الإلغاء ، إلا أنه حكم قطعي ، وله مقومات الأحكام وخصائصها ، ويعوز قوة الشيء المحكوم فيه في الخصوص الذي صدر فيه ، طالما لم تتغير الظروف . وبهذه المثابة يجوز الطعن فيه أمام المحكمة الإدارية العليا استقلاً ، شأنه في ذلك شأن أي حكم انتهائي . » .

ولكن إذا كان الحكم الصادر في طلب وقف التنفيذ - كقاعدة عامة - لا يقيد المحكمة عند التمرض للفصل في طلب الإلغاء ، فإلى أي مدى تصل حريرتها في هذا الخصوص ؟! لقد اختلف الرأي بين محكمة القضاء الإداري والمحكمة الإدارية العليا في هذا الصدد على النحو التالي :

فمحكمة القضاء الإداري في حكمها الصادر في ٢٩ يناير سنة ١٩٥٧ ( س ١١ ص ١٨٠ ) تقول : « . . استقر قضاء هذه المحكمة على أن الحكم الذي تصدره محكمة وقف التنفيذ هو حكم قطعي ، له مقومات الأحكام وخصائصها ، ويعوز قوة الشيء المقضي به بالنسبة للوجه المستعجل للنزاع فقط ، وتثقيد المحكمة بوصفها الجانب المستعجل للنزاع ، بحيث لا يجوز لها العدول عنه ، كما لا يجوز لأصحاب الشأن إثارة النزاع أمامها من جديد ، طالما أن الظروف الملازمة له لم تتغير ، ولكنه لا يقيد تلك المحكمة عندما تقضي في موضوع طلب الإلغاء ، لأن حكمها الأول حكم وقته يتناول الوجه المستعجل للنزاع فقط دون المساس بأصل الموضوع . ومن ثم يجوز للمحكمة عند نظر موضوع دعوى الإلغاء العدول عنه كلياً أو جزئياً ، بما في ذلك ما تكون المحكمة قد فصلت فيه من دفعات أبدت أمامها من الخصوم بقصد التذليل على عدم جدية طلب وقف التنفيذ ، لأنه إذا كان من المسلم به أن الدفوع بصدد أية دعوى تعتبر من المسائل المتفرعة عنها ، وكانت القاعدة أن الفرع يتبع الأصل ويأخذ حكمه ، فلا يستساغ أن يكون للحكم الصادر من محكمة وقف التنفيذ في الدفوع التي تثور أمامها قوة تفوق الحكم الصادر منها في موضوع

طلب وقف التنفيذ ذاته . ومن ثم يكون الدفع بعدم جواز إعادة النظر فى الدفعين بعدم الاختصاص وبعدم القبول على غير أساس من القانون متعينا رفضه ، والبحث فى صحتهما من جديد » .

ولكن المحكمة الادارية العليا ، حين طعن أمامها فى حكم محكمة القضاء الادارى السابق ، رفضت بحق النتيجة التى انتهى اليها الحكم ، وقررت فى حكمها الصادر فى ١٢ أبريل سنة ١٩٥٨ ( س ٣ ص ١١٠٣ ) أنه اذا كان حقا « . . أن الحكم الذى يصدر فى موضوع الطلب ، سواء بوقف التنفيذ أو عدمه على حسب الظاهر الذى تبدو به الدعوى لا يمس أصل طلب الالغاء ، فلا يقيد المحكمة عند نظر أصل هذا الطلب موضوعا ، فانه يجب ألا يغرب عن البال أن الحكم الصادر فى طلب وقف التنفيذ - كما قررت محكمة القضاء الادارى نفسها - هو حكم قطعى ، وله مقومات الأحكام وخصائصها » . ويبنى على ذلك أنه يحوز حجية الأحكام فى خصوص موضوع الطلب ذاته ، ولو أنه مؤقت بطبيعته طالما لم تتغير الظروف ، كما يحوز هذه الحجية من باب أولى بالنسبة لما فصلت فيه المحكمة من مسائل فرعية قبل البت فى موضوع الطلب كالدفع بعدم اختصاص القضاء الادارى أصلا بنظر الدعوى لسبب متعلق بالوظيفة أو بعدم اختصاص المحكمة أصلا بنظرها بحسب موضوعها أو بعدم قبولها أصلا لرفعها بعد الميعاد أو لأن القرار المطعون فيه ليس نهائيا ، اذ قضاء المحكمة فى هذا كله ليس قطعيا فحسب ، بل هو نهائى أيضا ، وليس مؤقتا ، فيقيدها عند نظر طلب الغائه . فما كان يجوز لمحكمة القضاء الادارى - والحالة هذه ، بعد اذ فصلت بحكمها الصادر فى ٣ مع مايو سنة ١٩٥٣ برفض الدفعين بعدم الاختصاص وبعدم قبول الدعوى وبوقف تنفيذ القرار - أن تمود عند نظر طلب الالغاء فتصل فى هذين الدفعين من جديد ، لأن حكمها الأول كان قضاء نهائيا ، وحاز حجية الأحكام ثم قوة الشيء المحكوم به ، ولو أنها

قضت على خلاف ما قضت به أولا لكان حكمها معيبا لمخالفته لحكم سابق حاز قوة الشيء المحكوم به وكان واجبا الفأوه<sup>(١)</sup> . . »

ولا شك لدينا في سلامة ما انتهت اليه المحكمة الادارية العليا في هذا الخصوص ، ذلك أن طبيعة اجراء وقف التنفيذ ، توجب أن تحتفظ المحكمة بحريتها في الغاء القرار أو عدم الفائه بصرف النظر عن حكمها الصادر يوقف تنفيذه ، حتى لا يكون حكمها السريع في طلب وقف التنفيذ حائلا بينها وبين اعمال حكم القانون السليم فيما يتعلق بمشروعية القرار المطلوب الفأوه . وهذا الاعتبار لا أثر له فيما يتعلق بالفصل في الدفوع التي أوردتها المحكمة الادارية العليا ، لأن محكمة وقف التنفيذ تفصل فيها عن بصيرة وبينة ، فلا محل للمودة الى مناقشتها من جديد ، فذلك ما لا يتفق وحجية الأحكام .

ووقف التنفيذ وإن كان يتم بحكم ، الا أنه اجراء وقتي ، يظل معلقا على نتيجة الحكم في طلب الالفاء ، فيزول كل أثر للحكم اذا رفضت الدعوى موضوعيا ، ويصبح غير ذي موضوع اذا حكم بالفاء القرار<sup>(٢)</sup> .

ومن ناحية أخرى فإن وقف التنفيذ قد يرد على جميع آثار القرار المطلوب الفأوه ، وقد يقتصر على أثر بعينه من آثاره ، شأنه في ذلك شأن الحكم بالفاء القرار كما سنرى فيما بعد .

وأخيرا فإن الحكم الصادر في طلب وقف التنفيذ يجوز الطعن فيه استقلالا أمام المحكمة الادارية العليا كما ذكرنا .

---

(١) أما وإن محكمة القضاء الاداري قد انتهت الى ذات النتيجة التي وصلت اليها في حكم وقف التنفيذ فإن المحكمة الادارية العليا اكتفت بأن وصفت تصرفها بأنه « يتمنض في هذا الخصوص فافلة وتزييدا ولم يكن له لزوم . . » .  
(٢) ولهذا فإن التنازل عن الخصومة أمام محكمة القضاء الاداري ينسحب أثره الى طلب وقف التنفيذ ، ويردئ الى الحكم بالفاء الحكم بوقف التنفيذ السابق صدوره قبل التنازل والمنظور أمام المحكمة الادارية العليا . حكم المحكمة الادارية العليا في ١١ مارس سنة ١٩٦١ ص ٦ ص ٧٩٢ .

**شروط وقف التنفيذ :** لكي يجاب وقف التنفيذ يجب أن تتوافر فيه الشروط الآتية :

**الشرط الأول :** أن يطلبه رافع دعوى الالغاء صراحة ، ذلك أن وقف التنفيذ ليس بغاية في ذاته ، ولكنه تمهيد لالغاء القرار ، فطلب وقف التنفيذ هو أمر متفرع عن طلب الالغاء . ويترتب على ذلك أن وقف التنفيذ لا يقبل الا ضد قرار يمكن أن توجه اليه دعوى الالغاء في ضوء المبادئ التي تحكم اختصاص القضاء الادارى على النحو الذى سبق تفصيله فى موضعه من هذا المؤلف . ومن تطبيقات ذلك حكم المحكمة الادارية العليا الصادر فى ٢٩ أكتوبر سنة ١٩٦٠ ( س ٦ ص ٢٠ ) من « أن قرار الادارة خصم مبلغ معين من راتب الموظف استيفاء لدين عليه منازعة تتعلق بالمرتب ، وتنظرها المحكمة بمقتضى ولايتها الكاملة ، ولا تندرج فى قضاء الالغاء ، ومن ثم لا يكون القرار الصادر بالخصم من المرتب من القرارات الادارية القابلة للالغاء والتي يجوز وقف تنفيذها طبقا للمادة ٢١ من القانون ( رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ ) . . . . . ومؤدى هذا أنه لا يجوز اتخاذ طريق وقف تنفيذ القرار الا حيث يوجد قرار متخذ بشأنه دعوى بالغائه » .

ولكن هل يشترط أن يرد طلب وقف التنفيذ فى صحيفة الدعوى التى ترفع بها دعوى الالغاء ؟ وبمعنى آخر هل يتعين أن يتم طلب الالغاء وطلب وقف التنفيذ فى وقت واحد؟! .

انه لا يتصور - ولا يقبل - أن يسبق طلب وقف التنفيذ رفع دعوى الالغاء ، لأن وقف التنفيذ - كما ذكرنا - هو أمر متفرع عن طلب الالغاء وتمهيد له . والغالب أن يطلب وقف التنفيذ فى ذات صحيفة دعوى الالغاء لأن القرار الادارى يكتسب الصفة التنفيذية منذ صدوره مستوف لأركانها ، ما لم يؤجل تنفيذه الى تاريخ لا حق . ومن ثم فان خطر تنفيذه يمثل من تاريخ صدوره . ولكن هناك حالات قليلة تنفك فيها الرابطة والتلازم بين صدور القرار وبين

الخطر الكامن فى امكان تنفيذه قبل أن يقبول القضاء الادارى كلمته فى مشروعيته ، وذلك اذا كانت دواعى وقف التنفيذ قد طرأت بعد رفع دعوى الالفاء • فهل يقبل فى هذه الحالة أن يتقدم رافع دعوى الالفاء بطلب لاحق بوقف تنفيذ القرار ؟!

ذلك ما سلمت به محكمة القضاء الادارى فى حكمها الصادر فى ٢٠ مايو سنة ١٩٥٨ فى قضية تتلخص ظروفها فيما يلى : -  
رشت احدى الحكومات العربية مواطنا مصريا لاحدى الوظائف بها ، ولكن الحكومة المصرية رفضت الموافقة على ذلك ، وأصدرت قرارا ببعثه من مغادرة البلاد • فرفع دعوى بطلب الغاء القرارين والتعويض عنهما فى أول مارس سنة ١٩٥٨ • ثم علم بعد ذلك بأن المنصب الذى عرض عليه ما يزال شاغرا ، وأن رغبة الحكومة العربية الأجنبية ماتزال قائمة فى تعيينه ، فتقدم فى ٢٣ مارس سنة ١٩٥٨ بعريضة يطلب فيها الحكم بصفة مستعجلة بوقف تنفيذ القرارين المشار اليهما • وبجلسة ٢٠ مايو سنة ١٩٥٨ قضت محكمة القضاء الادارى بوقف تنفيذ القرارين لأسباب لا تعنينا فى هذا المقام • وبهذا تكون محكمة القضاء الادارى قد أجابت عن تساؤلنا بالاجاب •

ولكن المحكمة الادارية العليا ، وقد طعن أمامها فى الحكم السابق ، أفتته ، وأعلنت - لأول مرة فيما نعلم - أنه يتعين أن يطلب وقف التنفيذ فى ذات صحيفة طلب الالفاء ، وأنه لاحق للأفراد فى طلب وقف التنفيذ بعريضة مستقلة • ولما كانت المحكمة قد أسهبت فى تأييد وجهة نظرها ، فاننا نورد فقرات من حكمها الصادر فى ١٢ يوليو سنة ١٩٥٨<sup>(١)</sup> ، والتي تعنينا فى هذا الخصوص • تقول المحكمة :

« ومن حيث ان الفقرة الأولى من المادة ١٨ من القانون رقم ١٦٥

لسنة ١٩٥٥<sup>(١)</sup> في شأن تنظيم مجلس الدولة تنص ( ٠٠٠ المادة ) ومن حيث ان النص المذكور جاء في عمومته مرددا للنص الذي استحدثه القانون رقم ٦ لسنة ١٩٥٢ تعديلا للمادة العاشرة من قانون مجلس الدولة السابق رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ . فلتحديد مدى هذا التعديل ، وما استحدثه من شروط في طلب وقف التنفيذ شكلا وموضوعا ، يجب استظهار الوضع التشريعي قبل هذا الاستحداث ، وتحري مقصود الشارع منه في ضوء الأعمال التحضيرية للقانون رقم ٦ لسنة ١٩٥٢ والمناقشات البرلمانية التي جرت في شأنه . ومن حيث ان المادة التاسعة من القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ بإنشاء مجلس الدولة ، كانت تنص على أنه « لا يترتب على رفع الطلب الى محكمة القضاء الاداري وقف تنفيذ القرار المطعون فيه ، على أنه يجوز لرئيس مجلس الدولة أن يأمر بوقف تنفيذه اذا رأى أن نتائج التنفيذ قد يمتد تداركها ، وقد رددت المادة العاشرة من القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ الخاص بمجلس الدولة ذلك النص كما هو بدون أى تغيير ، الى أن استبدل القانون رقم ٦ لسنة ١٩٥٢ بنص المادة النص الآتي « لا يترتب على رفع الطلب الى محكمة القضاء الاداري ، وقف تنفيذ القرار المطلوب الفاؤه ، على أنه يجوز للمحكمة أن تأمر بوقف تنفيذ الأمر مؤقتا اذا طلب ذلك في صحيفة الدعوى ، ورأت المحكمة أن نتائج التنفيذ قد يمتد تداركها ٠٠٠ » وهذا النص هو الذي رده في عمومته قانون مجلس الدولة الأخير ( رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ ) في الفقرة الأولى من المادة ١٨ كما سلف بيانه . وظاهر من ذلك أن ما استحدثه القانون رقم ٦ لسنة ١٩٥٢ يتناول تعديلا في الاختصاص ، بأن جعل ذلك من اختصاص المحكمة بدلا من رئيس المجلس . كما أضاف شرطا جديدا لقبول الطلب لم يكن موجودا

---

(١) وقد صدر الحكم في ظله ، وتقابل هذه المادة حرفيا ، المادة ٢١ من قانون مجلس الدولة رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ ، وهي تكاد تطابق - كما رأينا - المادة ٤٩ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ ، ومن ثم فإن جميع الأحكام التي سوف نعرض لها تحتفظ بقيمتها في ظل القانون الحالي »



فى التشريع السابق ، وهو أن يطلب وقف التنفيذ فى دعوى الالغاء ذاتها ، وليس بعريضة مستقلة . وقد جاء فى تقرير لجنة الشئون التشريعية بمجلس النواب فى هذا الشأن ما يلى : « أما النص المعدل لهذه المادة الواردة بالمشروع فقد جعل النظر فى طلب وقف تنفيذ الأوامر الادارية من اختصاص دائرة محكمة القضاء الادارى التى تتولى النظر فى طلب الغاء هذا الأمر وقوامها خمسة مستشارين ، هذا هو جوهر التعديل الوارد بالمادة السالفة ، وان كان المشروع أضاف شرطين جديدين لقبول طلب وقف التنفيذ ، وهو أن يذكر هذا الطلب فى صحيفة دعوى الالغاء ، وأن يخشى من التنفيذ وقوع ضرر جسيم لا يمكن تداركه ، وهذا الشرط لا يختلف كثيرا مع الصيغة الواردة فى نص القانون القائم ٠٠٠ وكان مما ذكره تقرير اللجنة اشتراط تقديم طلب مستقل بتجديد جلسة لنظر الطلب هو الاداة التى تباشر بها الهيئة التنفيذية نشاطها ، ولخطورة الأمر بوقف تنفيذه الذى قد يصل فى خطورته الى مرتبة الحكم بالغائه ٠٠٠ » وبرز تقرير لجنة العدل بمجلس الشيوخ التعديل التشريعى سالف الذكر بمثل ما بررته به لجنة الشئون التشريعية بمجلس النواب . كما جاء فى تقرير اللجنة ما يلى : « وحذفت اللجنة اشتراط تقديم طلب مستقل بتحديد جلسة لنظر الطلب المستعجل اكتفاء بتضمينه عريضة الدعوى الأصلية طبقا للنظام القائم ، ، وكان المشروع المقدم من الحكومة ، فضلا عن اشتراطه تضمين صحيفة دعوى الالغاء طلب وقف التنفيذ . ينص على ما يلى : « ويحدد رئيس الدائرة المختصة بناء على عريضة من الطالب جلسة لنظر هذا الطلب يعلن بها الحسم ٠٠٠ » فحذفت هذه العبارة من الصيغة النهائية اكتفاء بتضمينه عريضة الدعوى الأصلية ، كما أشارت الى ذلك اللجنة فى تقريرها . وجملة القول فيما تقدم أن ما استحدثه القانون رقم ٦ لسنة ١٩٥٢ من تضمين عريضة دعوى الالغاء ذاتها طلب وقف التنفيذ كان مقصودا لذاته كشرط جوهرى

لقبول الطلب ، وهذا الشرط الشكلي يستوى فى المرتبة مع الشرط الموضوعى ، وهو أن يترتب على تنفيذ القرار نتائج يتعذر تداركها من حيث توافرها معا ، اذ وردت الصيغة النهائية للقانون فى هذا الشأن وبالنسبة للشرطين على حد سواء . كل ذلك للأهمية وللخطورة التى تنجم فى نظر الشارع عن وقف تنفيذ القرار الادارى ، فأراد أن يحيطه بضمانة توافر الشرطين الشكلي والموضوعى المشار اليهما معا ، فضلا عن أنه جعل زمام الفصل فى ذلك بيد دائرة محكمة القضاء الادارى المختصة بدلا من رئيس المجلس منفردا . كما أنه غنى عن القول أن طلب وقف التنفيذ لا يعدو أن يكون طعنا فى القرار المطلوب الغاؤه ، وأن وجه الاستعجال المبرر لطلب وقفه كما حدده القانون هو أن يترتب على تنفيذ القرار الادارى نتائج يتعذر تداركها . واحتمال هذا الخطر ان صح قيامه متلازما زمنيا مع القرار ذاته من يوم صدوره تبعا لقابلية هذا القرار للتنفيذ بالطريق المباشر بوصفه قرارا اداريا . وهذا يوضح من ناحية أخرى اقتران طلب وقف التنفيذ بطلب الالفاء فى صحيفة واحدة ، كما يحقق فى الوقت ذاته اتحاد بدء ميعة الطعن فى القرار الغاء ووقفها ، ويمنع الاختلاف والتفاوت فى حساب هذا الميعاد بداية ونهاية .

« ومن حيث ان ... المطمون عليه لم يطلب وقف تنفيذ القرار فى صحيفة دعوى الالفاء التى أودعها فى أول مارس سنة ١٩٥٨ ، ومن ثم فلا يكون طلبه - والحالة هذه - مقبولا لعدم اقتران الطلبين معا فى عريضة دعوى الالفاء ... » .

وواضح من هذا التدليل المسهب الذى أوردته المحكمة أن المشرع قد اشترط فى وقف التنفيذ أن يطلب فى صحيفة الدعوى . وعندنا أن المحكمة لم تكن بحاجة الى هذا الجهد الكبير للوصول الى هذا القول ، ذلك أن مجرد القراءة العابرة للنص تؤدى الى التفسير الذى أوردته المحكمة . ولكن يبقى بعد ذلك التساؤل عما اذا كان هذا

التفسير الذى اعتنقته المحكمة ، والذى يوحى به ظاهر النص ، هو التفسير السليم أم لا ؟!

ان التعديل الذى أورده القانون رقم ٦ لسنة ١٩٥٢ يقتضى بلا شك أن يطلب وقف التنفيذ فى صحيفة دعوى الالغاء اذا ما كانت دواعى وقف التنفيذ معلومة للطاعن وقت رفع دعوى الالغاء . ولكن هل دار بخلد واضعى هذا القانون حرمان الأفراد من طلب وقف التنفيذ فى الحالات النادرة التى لا تقوم فيها دواعى وقف التنفيذ الا بعد رفع دعوى الالغاء ؟ ذلك ما لم تقدم المحكمة الدليل عليه . بل ان هذا المعنى الغريب لا يمكن أن يخطر ببال المشرع ، لافتقار المحكمة التى يقوم عليها ، اذ لا نكاد ندرك المصلحة العامة التى تحول دون طلب وقف تنفيذ قرار ادارى ظاهر البطلان ، لم تقم دواعى وقف تنفيذه الا بعد رفع دعوى الالغاء . ولقد ورد فى الأعمال التحضيرية - التى سردها المحكمة للقانون رقم ٦ لسنة ١٩٥٣ - أن التعديل الجوهرى الذى استهدفه هذا القانون هو نقل الاختصاص بوقف التنفيذ من رئيس المجلس الى محكمة القضاء الادارى . وظروف الحال قاطمة فى أن المشرع لم يرد أكثر من ذلك ، وأن الأصل العام - كما قالت المحكمة - هو قيام خطر التنفيذ متلازما زمنيا مع صدور القرار . ولكن الحالة الاستثنائية الاخرى لم تخطر ببال . فلماذا فضلت المحكمة الادارية العليا التزام التفسير الحرفى للنصوص ، مع مجافاة هذا المسلك لطبيعة القضاء الادارى من ناحية ، ولمسلك مجلس الدولة فى نواحى أخرى ؟ فلقد رأينا فيما سبق أن القانون يشترط لقبول دعوى الالغاء أن يكون القرار الادارى المطلوب الفاؤه نهائيا وقت رفع الدعوى . ولكن مجلس الدولة المصرى لم يلتزم حرفية النصوص ، وقرر قبول الدعوى متى أصبح القرار نهائيا فى أى وقت قبل اصدار الحكم . ومن ناحية أخرى ، فان القضاء الادارى يسمح بتعديل الطلبات زيادة ونقصا ، وما طلب وقف التنفيذ الذى تقوم دواعيه بعد رفع الدعوى ،

الا من هذا القبيل : فالطاعن يطلب اعدام القرار ، وحقه يقوم من الناحية النظرية المجردة ، في أن يجاب الى طلبه وقت رفع الدعوى ، اذا ما ثبت عدم مشروعية القرار . والقاعدة المسلم بها ألا يضار المتقاضى بتأخر التقاضى ، فذلك ما لا ذنب له فيه . ولهذا فأننا نرى أن طلب إلغاء القرار ، باعتباره معدما لجميع آثار القرار فيما لو حكم به ، يشمل ضمنا وقف تنفيذ آثار القرار الى صدور الحكم . وأن مصلحة الطاعن في هذا الطلب لا تظهر الا اذا قامت دعوى وقف التنفيذ ، فحينئذ يتعين عليه أن يطلب هذا الأثر صراحة والا اعتبر متحملا لآثار بطء التقاضى . ومن ثم فأننا لا نشك في أن هذا التفسير الحرفي للنصوص الذى اعتنقته المحكمة ، يجاوز قصد المشرع ، ويحرم الأفراد دون حق من حماية القضاء الادارى ، بل ويحمل الدولة أعباء مالية هي في غنى عنها ، لان حق الأفراد سيتحول الى تعويض فيما لو نفذ القرار ، في حين أن الخزانة قد تفلت من هذا العبء فيما لو نبهها القضاء الى الموقف السليم عن طريق وقف تنفيذ القرار .

ولكن بالرغم من هذا النقد ، الذى ما زلنا نؤمن بصحته ، يبدو أن محكمة القضاء الادارى ما تزال متمسكة برأيها السابق ، الذى أكدت في حكمها الصادر فى ١٤ نوفمبر سنة ١٩٦٧ ( مجموعة الثلاث سنوات ص ٢٠٧ ) حيث تقول : « يشترط لقبول وقف تنفيذ القرار الادارى أن يكون مقترنا بطلب الالغاء ، بحيث تجمعهما معا صحيفة واحدة ، وذلك ما تقضى به المادة ٢١ من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ . فشرط تضمين عريضة دعوى الالغاء ذاتها طلب وقف التنفيذ ، هو شرط شكلى جوهرى لقبول الطلب ، يستوى في المرتبة مع الشرط الموضوعى » .

**الشرط الثانى :** أن تكون نتائج تنفيذ القرار من المتعذر تداركها فيما لو حكم بالالغاء : وتصف المحكمة الادارية العليا هذا الشرط فى حكمها الصادر فى ١٥ ديسمبر سنة ١٩٦٢ ( س ٨ ص ٢٨٩ )

بقولها : « ... يتعين على القضاء الإداري ألا يقف تنفيذ قرار إداري إلا عند قيام ركن الاستعجال ، بمعنى أن يترتب على تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه بالالغاء نتائج لا يمكن تداركها ، كأن يكون من شأن تنفيذ القرار حرمان الطالب من فرصة أداء الامتحان لو كان له حق فيه ، مما يتعذر معه تدارك النتيجة التي تترتب على ذلك . وكما لو صدر قرار بهدم منزل أئثرى أو بمنع مريض من السفر الى الخارج للعلاج ، ففي مثل هذه الحالات يكون ركن الاستعجال قائما ، فاذا نفذ القرار المطعون فيه استنفذ أغراضه ... » .

هذا وبالرجوع الى قضاء مجلس الدولة الفرنسي في هذا الصدد نجد أنه يتشدد في تقدير هذا الشرط الى درجة كبيرة<sup>(١)</sup> . أما القضاء الإداري المصري فقد وقف موقفا معتدلا في هذا الصدد . ومن تطبيقات القضاء الإداري المصري أنه قضى بوقف التنفيذ في الحالات الآتية :

— القرار الصادر بحرمان بعض الطلبة من فرصة أداء الامتحان : « متى كان من شأن تنفيذ القرار المطعون فيه حرمان المطعون عليهم من أداء الامتحان لو كان لهم حق فيه ، مما يتعذر معه تدارك النتيجة التي تترتب على ذلك ، فان ركن الاستعجال والحالة هذه يكون قائما . ( إدارية عليا في ١٤ يناير سنة ١٩٥٦ س ١ ص ٢٨٢ وفي ٣٠ يونية سنة ١٩٥٦ س ١ ص ١٠٠٢ ) » .

---

(١) وهكذا لم يمنع مجلس الدولة الفرنسي أحكاما بوقف التنفيذ في خلال ٢٥ سنة الا في حالات معدودة : تنحصر في وقف تنفيذ ترخيص بالبناء في مكان أئثرى ، وقرار بحل جمعية خيرية ، ومرسوم بتوسيع نطاق اتفاق جماعي من شأنه أن يحقق حالة واقعية لا يمكن تداركها بعد ذلك ، ومرسوم بتقرير النفع العام للقيام بأعمال عامة تؤذى جزيرة ، ورفض طلب بقيد طبيب في مستشفى معين اذا كان من شأن ذلك أن يسبب أضرارا لا يمكن تلافيها ، وقرار بدفع مبالغ لأشخاص شامري الافلاس . أودن ، المرجع السابق ، ص ٣٩٧ . وذلك بعكس موقف المحاكم الإدارية الإقليمية كما ذكرنا .

— وضع أحد الأفراد خطأ تحت الحراسة : « ان الحراسة مقصورة  
فى حكم الأمر العسكرى رقم ٥ لسنة ١٩٥٦ على أموال البريطانيين  
والفرنسيين كما حددتهم المادة الأولى منه ، ومقصورة فى حكم الأمر  
العسكرى رقم ٤ لسنة ١٩٥٦ على أموال المعتقلين والمراقبين • ومن  
ثم يخرج من نطاق فرض الحراسة من ليس بريطانيا أو فرنسا ومن  
ليس معتقلا أو مراقبا • فإذا صدر قرار من الحراسة العامة على أموال  
الرعايا الفرنسيين بوضع أملاك المدعى تحت الحراسة ، واستبان  
للمحكمة من ظاهر المستندات ما يؤيد ادعاءه من أنه لا ينتمى الى  
حكومة الجمهورية الفرنسية ، كما أنه ليس من ضمن الأشخاص  
المعتقلين أو المراقبين الذين ينطبق عليهم أحكام الأمر العسكرى رقم  
٥ لسنة ١٩٥٦ ، فان طلبه وقف تنفيذ ذلك القرار يكون قائما  
بحسب الظاهر على أسباب جدية تبرره ، ويتمين القضاء بوقف تنفيذ  
القرار المطعون فيه • »

— القرار الصادر بإلغاء ترخيص مقصف : ووجه الاستعجال  
المبرر لوقف التنفيذ ليس مجرد حرمان المدعى من الاستغلال ، ولكنه  
يتمثل « ••• فى ارتباك التزاماته المالية ، فضلا عن تشريد عدد  
غير قليل من المستخدمين والعمال الذين يعملون فى هذا المقصف  
وكلهم يعول أسرا متعددة الأفراد » • ( ادارية عليا فى ١٥ ديسمبر  
سنة ١٩٦٢ ص ٨ ) ٢٨٩ •

— القرار الصادر بإغلاق مكتب تحفيظ القرآن من سلطة غير  
مختصة • أما ركن الاستعجال « ••• فيتمثل فيما يؤدى اليه غلق  
المكتب المذكور من تعطيل رسالته وحرمان المدعى عليه من نشاطه  
المشروع » • ( ادارية عليا فى ١٦ مارس سنة ١٩٦٣ ص ٨  
ص ٨٣٧ ) •

ومن تطبيقات المحكمة الادارية العليا السورية فى هذا الخصوص  
حكمها بوقف تنفيذ :

- القرار القاضى بوجود نفع عام لكامل العقار المبني المائد لمسبح طرطوس الجارى باستثمار المدعى لأنه « .. باخلاء المدعى من العقار المستثمر من قبله تنفيذا للقرار المطعون ضده ، اذا ما اقترن هذا الاخلاء بتخريبات فى الأوائل والمنشأة من قبله فى العقار ، وما دام ملف القضية فى حالته الراهنة لم يشتمل على تفصيل كاف لجزئيات هذه الأوائل والانشاءات ، فان تنفيذ هذا القرار يعتبر سابقا لأوانه » . ( الحكم رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٤ ، المجموعة ص ٣٤٠ ) .

- القرار القاضى باستملاك عقارات تحاشيا من هدم هذه العقارات التى لم يشتملها مرسوم الاستملاك ، لأن « ... تنفيذ القرار المطعون فيه بالهدم مع عدم تضمن ملف الاستملاك للمصورات الموضحة لأجزائها وتفاصيلها وقيمتها ، أمر يؤدى الى نتائج يتعذر تداركها » . ( الحكم رقم ٢٤ لسنة ١٩٦٤ المجموعة ، ص ٣٤٠ ) .  
ومن التطبيقات الحديثة لقضائنا الادارى بذات المعنى الأحكام التالية :

- حكم المحكمة الادارية العليا الصادر فى ٢٦ مارس سنة ١٩٦٦ ( س ١١ ، ص ٥٨١ ) فقد استولت الادارة على سيارات احدى شركات السياحة ، بحجة أن تلك السيارات مملوكة لشركة أبو رجيلة التى تم تأميمها . فلما طلبت الشركة وقف التنفيذ أجابتها اليه كل من محكمة القضاء الادارى ، والمحكمة الادارية العليا . وجاء فى الميثقيات : « ومن حيث انه عن ركن الاستمجال المبرر لطلب وقف التنفيذ ، فان الثابت - على ما أوضح الحكم المطعون فيه - أن رأسمال الشركة المطعون ضدها ممثل أغلبيته فى السيارات المستولى عليها ، وفى استمرار الاستيلاء على هذه السيارات خطر محقق يتعذر تداركه . ولا يؤثر فى ذلك أن الشركة المطعون ضدها قد استأجرت ( م ٦٦ - القضاء الادارى )

هذه السيارات ، ذلك أن قيمة ايجار هذه السيارات فى سنة ، قد يستغرق أرباحها ورأسمالها ، مما يعرضها بدوره لخطر محقق يتعذر تداركه فيما لو انتهى الأمر بإفلاسها » .

— حكم المحكمة الادارية العليا الصادر فى ١٩/١١/١٩٦٦ ( مجموعة المبادئ ، ص ١٢٤٦ ) والقاضى بوقف تنفيذ القرار المتضمن رفض الترخيص للمدعى فى الايجار فى الأسلحة ، استنادا الى أنه مصاب بمرض عقلى ، لأن ذلك من شأنه « أن تترتب عليه أضرار جسيمة يتعذر تداركها ، تتمثل فى حرمانه من مباشرة نشاطه التجارى والقضاء على سمعته كتاجر » .

— حكم المحكمة الادارية العليا الصادر فى ٩ نوفمبر سنة ١٩٦٨ ( س ١٤ ، ص ٢٨ ) وينصب موضوعه على أن أحد أصحاب مصانع الدخان ، اتهم بزراعة الدخان ، فصدر قرار بغلق المصنع اداريا . فلما طلب وقف تنفيذ القرار تمهيدا لالغائه أجابته اليه كل من محكمة القضاء الادارى والمحكمة الادارية العليا . وجاء فى حيثيات الحكم : « انه وان كانت زراعة التبغ محليا تعتبر تهريبا طبقا للمادة الثانية من القانون رقم ٩٢ لسنة ١٩٦٤ فى شأن تهريب التبغ . . فان ارتكاب صاحب المصنع لهذا الفعل — وان كان مؤثما — لا يتحقق معه فى ذاته وجود خطر داهم على الصحة العامة أو الأمن العام يسوغ اغلاق المصنع بالطريق الادارى . . . لذلك فان طلب وقف التنفيذ يقوم بحسب الظاهر على أسباب جدية . ومن حيث انه عن ركن الاستمجال ، فانه لما كان تنفيذ القرار المطعون عليه ينجم عنه أضرار جسيمة قد يتعذر تداركها ، تتمثل فى حرمان المطعون ضده من الانتفاع بالمصنع ، وهو مورد رزقة ، فضلا عن تشريد عدد من العاملين فيه ، وهم يعملون أمرا ، لذلك يكون ركن الاستمجال متوافرا » .

— حكم المحكمة الادارية العليا الصادر فى ٣ أبريل سنة ١٩٧١ ( س ١٦ ، ص ٢٠٠ ) ويتعلق بقرار نزع ملكية دار سينما أوبرا



والأرض التي عليها ، فقد شمل قرار نزع الملكية منقولات غير مملوكة لصاحب العقار ، فقررت محكمة القضاء الإداري أن قرار نزع الملكية لا يرد إلا على عقارات ( بطبيعتها أو بالتخصيص ) ولا يرد على منقولات \* ومن ثم « يكون القرار الصادر بنزع ملكيتها مشوباً بعيب اغتصاب السلطة ممن لا ولاية له في إصداره ، الأمر الذي يتحدر بهذا الشق من القرار إلى درجة الانعدام ، فلا تلحقه أية حصانة ، ويتمين إلى جانب الحكم بالفائه ، وقف تنفيذ هذا الشق من القرار ... » واقتصرت المحكمة الإدارية العليا على تبني أسباب محكمة القضاء الإداري \*

— حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في ٣ يونية سنة ١٩٧٢ ( س ١٧ ، ص ٥١٨ ) ويتعلق بالحكم بوقف تنفيذ قرار إداري بإنشاء مسقى في أرض الغير ، إذا ثبت أن الأرض المطلوب ريها أعلى من مستوى الأرض التي تمر فيها المسقى ، فضلاً عن أن الطريق طويل<sup>(١)</sup> .

(١) ومن أحكام محكمة القضاء الإداري الحديثة في هذا المجال :

— حكمها الصادر في ٦ فبراير سنة ١٩٦٨ ( مجموعة الثلاث سنوات ، ص ٢٥٠ ) وفيه تقول : « المقصود بنتائج التنفيذ التي يتمتع تداركها ... النتائج التي يستحيل أو يتمتع معها إصلاحها عيناً بإعادة ما كان إلى ما كان عليه من نفس النوع والجنس ، كما هو الحال مثلاً في حالة سحب أو إلغاء الترخيص بحمل السلاح ، إذا ما كان من شأن هذا السحب أو الإلغاء أن يمرض حياة المرخص له ، طالب وقف التنفيذ لمخطر عدم إمكان الدفاع الشرعي عن نفسه ... أو النتائج التي يتمتع إصلاحها بالتبويض عنها مادياً بالقرارات التي يترتب على تنفيذها إزالة أو فناء ما يتعلق بها — بالنسبة إلى طالب التنفيذ — من ذكريات الأسرة أو البيئة التي ولدوا وعاشوا فيها ، أو فناء القطع الفنية أو التاريخية التي قد يتمتع إيجاد مثل لها أو تلك النتائج التي يتمتع قانوناً إصلاحها ، كقرارات الحرمان من دخول الامتحان أو ما شابه كل ذلك وغيره بطبيعة الحال خاضع لتقدير القاضي الإداري » \*

— حكمها الصادر في ٨ أبريل سنة ١٩٦٩ ( ثلاث سنوات ، ص ٦٤٧ ) وفيه قضت المحكمة بوقف تنفيذ قرار الاستيلاء على سيارات مملوكة لأحد الأفراد لمنه من استعمالها في التهريب ، مستندة إلى سلطات الإدارة المتعلقة بالتموين ، فقررت المحكمة أن احتفاظ الإدارة بهذه السيارات ، فضلاً عن كونه عملاً غير مشروع ، فإنه يحول بين المدمين ومورد رزقهم \* ومن ثم يكون للمدمين مصلحة مؤكدة في وقف تنفيذ القرار ، وترى المحكمة إجابتهم إلى هذا الطلب \* =

- حكمها الصادر فى ١٠/١٢/١٩٧٧ ( مجموعة المبادئ ص ٢٠٨٦ ) والذي يقضى بسلامة الحكم بوقف تنفيذ قرار صادر بتجنيد أحد المواطنين ، لأن قرار التجنيد « يؤثر على استقراره فى عمله ، وتدير موارد رزقه ، ويوقعه تحت طائلة العقاب اذا ما تخلف عن الاذعان له وهى من الأمور التى يتعذر تدارك نتائجها ، ويكون ركن الاستمجال والأمر كذلك قائما » .

وعلى العكس من ذلك نجد أن القضاء الإدارى قد رفض وقف تنفيذ القرار فى الحالات الآتية :

- سحب الترخيص يحمل السلاح من أحد الأفراد متى ثبت أن هذا الأمر لا يتضمن خطرا عليه « ٠٠٠ بل شأنه فى ذلك شأن أى شخص لم يرخص له من الأصل فى حمل السلاح ، فانه لا يكون هناك نتائج يتعذر تداركها من حمل السلاح » ( إدارية عليا فى ١٣ ديسمبر سنة ١٩٥٨ ص ٤ ) ٠

- القرار الصادر بنزع ملكية أرض لاقامة مستشفى عليها ، متى استبان للمحكمة أن الاستيلاء « ٠٠٠ تم بمعرفة الإدارة ، ومشرع فعلا فى اقامة المستشفى عليها ، فان طلب وقف التنفيذ يصبح غير ذى موضوع ، بل ان تنفيذ الحكم بوقف تنفيذ القرار اذا كان مقصودا به إعادة يد المطعون عليه على الأرض ودون أن يؤخذ فى الاعتبار ما

= - حكمها الصادر فى ١٩ يناير سنة ١٩٧١ ( ص ٢٥ ، ص ٢٣٥ ) وهو حكم فريد فى نوعه ، لأنه متعلق بوقف تنفيذ قرار إدارى صادر بخلق حمام ومستوطد ، والغاء ترخيصه ، لخطورته على الصحة العامة ، لأنه يدار بالقمامة ، وتقضى مستلزمات المحافظة على الصحة العامة بإدارته بوقود سائل أو بالفحم أو الخشب مع اجراء التعديلات الضرورية . طالبت صاحبة المحل بفتحته لاجراء التعديلات المطلوبة ، فرفضت الإدارة ، ولما طمنت أمام محكمة القضاء الإدارى ، قررت المحكمة « لما كان الاستفادة من الأوراق أن المدعية أبدت اعتمادها لاستكمال الاشتراطات المطلوبة حتى تستعيد مورد رزقها ، هى وعمال المحل ، لذلك فان استمرار تنفيذ القرار بالغاء الترخيص يترتب عليه نتائج يتعذر تداركها ، ومن ثم يتمين وقف تنفيذه بالقدر وفى الحدود التى تسمح فقط بتمكين المدعية من تنفيذ الاشتراطات المطلوبة ، دون أن يمس ذلك السماح بقيام قرار الفلج الإدارى قانونا ، واستمرار نفاذه حتى يثبت زوال موجهه « فوقف التنفيذ هنا جزئى » .

تم من أعمال فى سبيل اقامة المستشفى ، مما غير الأرض من أرض قضاء الى أرض شيد عليها جزء من مبنى المستشفى ٠٠٠ هو الذى يترتب عليه نتائج خطيرة أقلها تعطيل مشروع ذى نفع عام ، ولا يغير من ذلك ، الادعاء بأن الأرض كانت عند تقديم طلب وقف التنفيذ خالية ، لأنه مهما يكن من أمر فى قيمة هذا الادعاء ، عند النظر فى أصل الموضوع ، فان المصلحة العامة والمصلحة الفردية لا تتوازن • وانما تتحول المصلحة الفردية الى تمويض ، اذا كان لذلك أساس من القانون » • ( ادارية عليا فى ١٩٥٥/١١/٥ ، أبو شادى ، ص ١١٥٢ ) •

- القرار الصادر بازالة مفروشات ومنشآت فى أملاك الحكومة الخاصة وتسليمها الى وزارة الشؤون الاجتماعية لانشاء ساحة شمبية عليها لمدم توافر شروط وقف التنفيذ ( ادارية عليا فى ١٩٦٤/٦/١٣ أبو شادى ص ١١٥٢ ) •

- القرار الصادر برفض الترخيص باقامة كنيسة ، لأن القرار المطلعون فيه « لم يقيد بل لم يمس الحرية الشخصية لأى فرد من أفراد الطائفة فى مباشرة الشعائر الدينية • ومن ثم فانه مهما يكن من أمر أوجه الطعن الموضوعية فى القرار ، فانه لا يظهر للمحكمة أن نتائج تنفيذه يتعذر تداركها • ولا حجة فيما تدرع به المدعى فى مذكراته الختامية لاقامة الدليل على توافر الاستعجال من أن هناك من الطقوس الدينية ما يستلزم أن يتم فى مبنى الكنيسة كالزواج الدينى أو الصلاة على الموتى وأن أقرب كنيسة انجيلية أخرى لدشنا هى كنيسة قنا وهى تبعد ٣٥ كم عن دشنا والانتقال اليها يسبب مشقة ، لا حجة فى ذلك لأن مسافة البعد بين دشنا وقنا انما تجعل اتمام هذه الطقوس أقل يسرا ، ولكنها لا تقف حائلا دون اتمامها ، فالخطر الذى يتعذر تداركه غير مائل ٠٠٠ » ( ادارية عليا فى ١٩٦٤/٥/٢٢ ، أبو شادى ، ص ١١٥٣ ) •

- القرار الصادر بتنحيه أحد الموظفين عن نظارة مدرسة ، لارتكابه مخالفات خطيرة ، لأن هذه المخالفات « لو صح ارتكاب المدعى اياها ، تجعله غير صالح لمهمة النظارة ، وبقاؤه فيها يخل بحسن سير مرفق التعليم اخلالا يتعذر تداركه . . . » ( ادارية عليا في ١٩٥٨/٤/٥ ، أبو شادي ، ص ١١٥٣ ) .

- القرار الصادر بتكليف أحد المهندسين بالعمل في إحدى الوزارات ، لأنه « . . . ان صح ما يذهب اليه المدعى من أن قرار التكليف سيلحق به أضرار ، فإن حقه ان وجد مكفول بالرجوع على جهة الادارة بالتعويض عن الأضرار التي تلحقه ان كان هناك وجه حق في التعويض ، فلا يترتب على تنفيذ قرار التكليف بهذه المثابة نتائج يتعذر تداركها » ( ادارية عليا في ١٩٦٤/٤/١٨ وفي ١٩٦٥/٣/٦ أبو شادي ، ص ١١٥٤ ) ومن تطبيقات ذلك من قضاء المحكمة الادارية العليا السورية ، أنها تجرى على رفض وقف تنفيذ القرارات الادارية التي تحمل المواطنين أعباء مالية « . . . بسبب ملاء الدولة ، وامكان استرجاع الجهة الملمون ضدها المبالغ المعصلة منها عندما يحكم لها بها » الحكم رقم ٩ في ١٩٦٤/٣/٢ ، المجموعة ، ص ٣٣٩ ) .

- ومن التطبيقات الحديثة لمحكمة القضاء الادارى في هذا الصدد حكمها الصادر في ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٧٠ ( من ٢٥ ص ٢٠٧ ) في قضية تتلخص ظروفها فيما يلي : قامت فتنة طائفية بين فريقين من المسلمين والمسيحيين أدت الى مقتل عدد من المواطنين . فأصدرت وزارة الداخلية قرارا بتحديد اقامة بعضهم ، فظمن في القرار بالالفام ، وطلب وقف تنفيذه ، فرفضت محكمة القضاء الادارى اجابة هذا الطلب ، واصلت قضاءها بقولها : « . . . وان كان من المسلمات أن الحرية الشخصية التي يسلبها القبض والاعتقال أو يقيددها قرار حظر الاقامة بجهة معينة تهدد الفرد بصورة أشد ازعاجا بالنسبة له ، وأكثر ايلاما لذويه ، الا أنه لا يجب الاعتداد بذلك فقط في مجال ركن الاستمجال ، بل يجب مع قيام ما سلف ألا تتأذى

المصلحة العامة ايداء شديدا بوقف التنفيذ ، اذ يترتب على وقف التنفيذ بالرغم من ذلك نتائج قد يتعذر تداركها . . . . . ولما كانت الاضرار المحتملة التي قد تنجم عن قرار تحديد الإقامة ، يجب أن تقيد في تفسيرها بالمصلحة العامة في مضمونها ومفاهيمها بمعناها الواسع ، وهذه المصلحة ليست لزاما مصلحة الادارة أو مصلحة طالب وقف التنفيذ ، بل هي مصلحة تقوم على اعتبارات اجتماعية أو سياسية أو دينية أو تاريخية جديرة بالاعتبار » وبعد استظهار ظروف الحادث قالت المحكمة « . . . . . على العكس ، فان وقف التنفيذ ذاته قد يتعذر تدارك ما يترتب عليه من نتائج ضارة » ولم تعمل المحكمة على المصالح المالية التي استند اليها المدعى ، لأن أقرباءه يمكن أن يقوموا بها ، ويمكن التعويض عنها .

— حكمها الصادر في ١٩٧٤/١٢/٢٨ ( مجموعة المبادئ ، ص ٢٠٨٦ ) وفيه رفضت التسليم بشرط الاستعجال بالنسبة للقرار الصادر برفض الترخيص بتقديم الحمور لنزلاء فندق معين .

— حكمها الصادر في ١٩٧٥/١/٢٥ ( مجموعة المبادئ ص ٢٠٨٧ ) والذي لم تسلم فيه المحكمة بضرورة وقف القرار القاضي بنقل تلميذ من مدرسة الى أخرى ، بحجة عدم وجود سيارات لنقل الطالب في المدرسة المنقول اليها .

— وأخيرا حكمها الصادر في ١٩٧٥/٢/١٥ ( مجموعة المبادئ ص ٢٠٨٨ ) ويقوم على أن طلب وقف تنفيذ القرار الصادر بمنع مواطن من السفر الى الخارج للعلاج ، يصح غير ذى موضوع اذا كان المريض قد استطاع السفر الى الخارج خلصة أثناء نظر الدعوى .

ويتبين من الأمثلة السابقة بنوعها أن الاستعجال هو أمر نسبي تقديرى قد تختلف بشأنه وجهات النظر . ولهذا فكثيرا ما يختلف التقدير بين محكمة القضاء الادارى وبين المحكمة الادارية العليا ،

وفنا للزاوية التى تنظر المحكمة منها الى الموضوع • ونكتفى باستعراض مثالين لهذا الأمر :

المثال الأول - أمرت الادارة أحد الأجانب بمغادرة البلاد ، فنازع فى حق الادارة فى اصدار هذا الأمر ، ورفع دعوى بوقف تنفيذ القرار ، وبرر ركن الاستعجال بما يلى : ( أ ) أنه فى حاجة الى تصفية حساباته مع الحراسة والا ضاعت حقوقه • (ب) توفى والده وخلف تركه يتعين عليه تصفيتها لأنه الوحيد الذى يحيط بظروف التركة • (ج) ابنه وابنته مرضى بالشلل ويعالجان فى مصحة ، وثمة خطر يهددهما فى السفر • فأمرت محكمة القضاء الإدارى بوقف تنفيذ القرار فى ٣١ مارس سنة ١٩٥٩ ، وبنت حكمها على أنه « وان كان للادارة سلطة مطلقة فى اجابة طلب مد مدة الاقامة أو رفضه ، غير أن ذلك مشروط باستعمال الادارة لسلطانها بغير تعسف ، والا كان تصرفها مشوبا باساءة استعمال السلطة ومخالفا للقانون » • أما شرط الاستعجال فقد قالت بخصوصه : « ... نظرا لما قد يترتب على التنفيذ من نتائج يتعذر تداركها ، ذلك أن تكليفه بالسفر ، مع ما فيه من مساس بحريته الشخصية ، فانه قد يعرض مصالحه وصحة أولاده لخطر جسيم » •

ولكن المحكمة الادارية العليا لم تقتنع بهذه الحجج ، وألغت الحكم بوقف التنفيذ ، لأن الادارة حرة فى تجديد اقامة الاجنبى أو رفضها طبقا لما لديها من معلومات ، وأنه ليس فيما ذكره المدمى ما يعتبر نتائج لايمكن تداركها • ( حكمها فى ١٤ ديسمبر سنة ١٩٦٠ س ٦ ص ٣٥٧ ) •

المثال الثانى : كان قانون العمد القديم يتطلب عرض أوراق المرشحين للعمدية على الاتحاد القومى لكى يعترض على الصالحين منهم لشغل المنصب • وحدث أن استبعدت الادارة أحد الأسماء من القيد بقائمة المرشحين بحجة عدم توافر شرط القراءة والكتابة فيه

فطلب وقف تنفيذ قرار الاستبعاد لأن تنفيذه من شأنه أن يمنع عرض اسمه على الاتحاد القومى بين المرشحين ، وقرار الاتحاد القومى غير قابل للطعن أمام القضاء مما يضيع عليه فرصة الترشيح نهائيا فيما لو حكم بالغاء قرار الاستبعاد . فقضت محكمة العليا الادارى بوقف تنفيذ قرار الاستبعاد ، ولكن المحكمة الادارية العليا ألغت حكم وقف التنفيذ لأن « ٠٠٠ اسم المدعى يمكن أن يعرض على الاتحاد القومى ولو بعد سبق عرض أسماء الجائز ترشيحهم ، وصدر قرار فى شأنهم ، وذلك استنادا الى الحكم ( الصادر بالالغاء ) فيما لو فرض وقضى لصالحه ، الأمر الذى تنتفى معه فى الحالة المفروضة وجود النتائج التى يتعذر تداركها ، والتى هى قوام وقف التنفيذ ٠٠ » ( حكمها الصادر فى ٢٤ يونية سنة ١٩٦١ ، س ٦ ص ١٢٩٦ ) .

**الشرط الثالث :** أن يستند طلب الالغاء الى أسباب جديدة :  
فبالرغم من أن وقف التنفيذ هو من قبيل الأمور المستعجلة التى لاعلاقة لها بموضوع الدعوى ، الا أنه طلب متفرع من طلب الالغاء ، فيجب أن يكون طلب الالغاء مبنيا على أسباب جديدة يترك لقاضى الموضوع تقديرها .

وقد أتيح لمجلس الدولة المصرى أن يعرض لهذه الشروط فى كثير من أحكامه ، نجتزئ منها حكم المحكمة الادارية العليا الصادر فى ١٥ نوفمبر سنة ١٩٥٥ ، الذى يقول : « ٠٠ ان سلطة وقف التنفيذ مشتقة من سلطة الالغاء وفرع منها ، مردها الى الرقابة القانونية التى يسلطها القضاء الادارى على القرار على أساس وزن القرار بميزان القانون وزنا مناطه مبدأ المشروعية وعدمها ، فوجب على القضاء الادارى ألا يقف قرارا اداريا الا على ركنين ، الأول : قيام الاستعجال ، أى أن يترتب على تنفيذه نتائج يتعذر تداركها ، والثانى يتصل بمبدأ المشروعية أى أن يكون الطلب فى هذا الشأن قائما بحسب الظاهر على أسباب جديدة . وكلا

الركنين من الحدود القانونية التي تحد سلطة محكمة القضاء الإداري وتخضع لرقابة المحكمة الإدارية العليا<sup>(١)</sup> » .

ولما كان توافر ركني وقف التنفيذ هو الشرط الأساسي للقضاء به فإنه يتعين على محكمة القضاء الإداري استظهار كل من الركنين، والا كان الحكم الصادر في طلب وقف التنفيذ معيباً . أو كما تقول المحكمة الإدارية العليا في حكمها الصادر في ١٠ ديسمبر سنة ١٩٥٥ ( س ١ ص ٢٩٤ ) « . . . إذا كان الثابت أن الحكم المطعون فيه قد قضى بوقف تنفيذ قرار إداري دون أن يستظهر أيًا من الركنين الذين يقوم عليهما طلب وقف التنفيذ ، واقتصر في تسببه على أنه « يبين من ظاهر الأوراق أن طلب وقف تنفيذ قرار نقله إلى وزارة التربية والتعليم إنما يستند إلى ما يبرره ، فإن هذا ينطوي على قصور مغل ينحدر إلى درجة عدم التسبب . وخلو الحكم من الأسباب وقصورها أو تناقضها وتهاتها مما يمييه ويبطله ، خصوصاً بعد انشاء المحكمة الإدارية العليا حتى تتمكن من رعايتها لأحكام القضاء الإداري » .

ولما كان طلب وقف التنفيذ يستهدف غاية محددة ، وهي توقي الأضرار التي لا يمكن تلافيها فيما لو نفذ القرار قبل أن يقول القضاء كلمته فيه ، فإنه يترتب على ذلك نتيجتان هامتان :

الأولى : أنه يتعين للقضاء بوقف التنفيذ أن يكون للحكم فائدة من الناحية العملية ، بأن تكون الإدارة لم تنفذه . فإذا كانت الإدارة قد نفذته قبل الحكم في طلب وقف التنفيذ ، أصبح هذا الطلب - كما تقول المحكمة الإدارية العليا في حكمها الصادر في ٥ نوفمبر سنة ١٩٥٥ ( وقد سبقت الإشارة إليه ) - « . . . غير ذي موضوع . . . » ولا يغير من ذلك الادعاء بأن الأرض كانت عند تقديم

---

(١) السنة الأولى ، ص ٦٤ ، وحكمها الصادر في ١٥ ديسمبر سنة ١٩٥٥ ، السنة الأولى ، ص ٢٩٤ ، وبنفس المعنى والألفاظ حكمها الصادر في ١٨/٤/١٩٦٤ وفي ١٩٦٥/٣/٦ ، أبو شادي ، ص ١٨٤ .



طلب وقف التنفيذ خالية<sup>(١)</sup> » . كما أن الحكم بوقف تنفيذ القرار « ينقض وجوده القانوني ، ويزول أثره ، إذا قضى برفض الدعوى موضوعا » ( حكم المحكمة الادارية العليا الصادر في ١٩٧٨/٥/٦ ، مجموعة المبادئ ، ص ٨٥ - ٩٠ )

والثانية : أن طلب وقف التنفيذ يجب أن يوجه الى قرار اداري له مقومات القرارات الادارية . لأن القرارات الادارية - سليمة أو معيبة - هي التي يطبق عليها مبدأ جواز التنفيذ الجبري ضد الأفراد ، وهي النتيجة التي يراد توقيها بطلب وقف التنفيذ . أما إذا بلغ الميعب في القرار الاداري حدا يجعله معدوما (inexistent) فإن في وسع الأفراد توفى نتائج هذا العمل المادى الضار ، بذات الوسيلة التي يلجأون اليها لو أن عمل الادارة قد صدر من أحد الأفراد ، ذلك لأن الانعدام يجرد عمل الادارة من صفته الادارية ويحيله الى مجرد عمل مادى يسترد القضاء العادى ازماءه كامل اختصاصه . وقد أتيح للمحكمة الادارية العليا أن تسجل هذا المبدأ في حكمها الصادر في ١٤ يناير سنة ١٩٥٦ ( من ١ ص ٢٨٠ ) فيعد أن أكدت تمتع القرارات الادارية ولو كانت معيبة بالقوة الملزمة ، وبحق الادارة في تنفيذها ، استطلدت قائمة : « أما إذا نزل القرار الى حد غصب السلطة ، وانحدر بذلك الى مجرد الفعل المادى المعدوم الأثر قانونا ، فلا تلحقه حصانة ، ولا يزيل عيبه الطعن فيه ، ولا يكون قابلا للتنفيذ بالطريق المباشر ، بل لا يعدو أن يكون مجرد عقبة مادية في سبيل استعمال ذوى الشأن لمراكزهم القانونية المشروعة مما يبرر بذاته طلب المطلاعون عليه ازالة تلك العقبة بصفة مستعجلة حتى لا يستهدف لما يستهدف له من نتائج يتعذر تداركها » .

على أن المشرع قد ضمن قوانين مجلس الدولة ابتداء من القانون الثالث ( رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ ) حكما جديدا يتعلق

(١) كان الطلب يتعلق بوقف تنفيذ قرار اداري صادر بالاستيلاء على قطعة =

يطعون الموظفين<sup>(١)</sup> أوردته الفقرة الثانية من المادة ٤٩<sup>(٢)</sup> اذ تقول :  
« وبالنسبة للقرارات التي لا يقبل طلب الفائتها قبل التظلم منها  
اداريا ، لا يجوز طلب وقف تنفيذها . على أنه يجوز للمحكمة بناء  
على طلب المتظلم أن تحكم مؤقتا باستمرار صرف مرتبه كله  
أو بمضه اذا كان القرار صادرا بالفصل<sup>(٣)</sup> . فاذا حكم له بهذا  
الطلب ، ثم رفض تظلمه ولم يرفع دعوى الالفاء فى الميعاد اعتبر  
الحكم كأن لم يكن واسترد منه ما قبضه » .

فالتظلم الاجبارى قبل رفع دعوى الالفاء لم يفرضه المشرع -  
كما رأينا - الا بالنسبة الى الموظفين ، وكان المشرع قد استماض  
بهذا التظلم الاجبارى عن نظام وقف التنفيذ . ولكنه مع ذلك قد  
حول المحكمة أن تقضى مؤقتا باستمرار صرف مرتب الموظف كله  
أو بمضه فى حالة صدور القرار بفصل الموظف ، وحينئذ يجب  
أن يعمل الموظف أساسا على مرتبه وأن يستند فى الطعن الى أسباب  
جدية تشوب القرار ، وأن يرفع دعوى بطلب الفاء القرار فى  
الميعاد اذا ما رفض تظلمه اداريا . فاذا فوت ميعاد الطعن بعد  
رفض التظلم « اعتبر الحكم كأن لم يكن واسترد منه ما قبضه » .  
وقد أضاف المشرع الفقرة الأخيرة الى المادة ٢١ من القانون رقم  
٥٥ لسنة ١٩٥٩ منعا لكل لبس ، ثم أعاد النص عليها فى القانون  
الحالى .

---

= أرض لتقام عليها مستشفى ، وأثناء نظر الطعن أمام المحكمة الادارية العليا  
وقبل الحكم فيه ، نفذت الادارة قرار الاستيلاء وأقامت المستشفى .

(١) وجاء فى المذكرة الايضاحية للقانون المشار اليه بهذا الخصوص : « ولما  
كانت تلك القرارات خاصة بالتعيين والترقية ومنح الملاوات وبالتاديب وبالأحالة الى  
الماش أو الاستيداع أو الفصل من غير الطريق التأديبى ، وهى على الجملة لا يترتب  
على تنفيذها نتائج يتعذر تداركها ، فقد نصت المادة ١٨ فقرة ٢ على أنه لا يجوز طلب  
وقف تنفيذها ، على أنه يجوز للمحكمة بناء على طلب المتظلم أن تحكم مؤقتا باستمرار  
صرف مرتبه كله أو بمضه اذا كان القرار صادرا بالفصل أو بالوقف ، حتى لا ينقطع  
عن الموظف مورد الرزق الذى يقيم أوده ان كان المرتب هذا المورد ، فاذا قضى للمتظلم  
بطلانها ثم رفض تظلمه ولم يرفع دعوى الالفاء فى الميعاد اعتبر الحكم كأن لم يكن » .

(٢) تقابل الفقرة الثانية من المادة ٢٤ من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ .

(٣) كانت المادة المقابلة من القانون الملغى تضيف الى ذلك حالة « الوقف » .

على أنه يجب من ناحية أخرى حصر الفقرة الثانية من المادة ٤٩ ( والمقابلة للفقرة الثانية من المادة ٢١ من القانون الملغى ) فى أضيق الحدود . فهي قد منعت وقف تنفيذ القرارات الادارية « التى لايقبل طلب الفائها قبل التظلم منها اداريا » وبالتالى لاتسرى على غيرها من القرارات المتعلقة بشئون الموظفين . ولما كانت القرارات الصادرة من مجالس التأديب يجوز الطعن فيها مباشرة لعدم جدوى التظلم منها على التفصيل الذى سبق أن أوردناه فانه يجوز بالتالى طلب وقف تنفيذها<sup>(١)</sup> .

وبهذا المعنى قضت المحكمة الادارية العليا فى ١٣ مايو سنة ١٩٦٧ ( س ١٢ ص ١٠٤٠ ) حيث تقول « ما دامت قرارات التكليف لا تعتبر قانونا من القرارات التى لا يقبل طلب الفائها قبل التظلم منها اداريا ، فانه لا يسرى عليها حكم الفقرة الثانية من

---

(١) راجع حكم المحكمة الادارية العليا الصادر فى ١٤ يناير سنة ١٩٥٦ ، السنة الأولى ص ٢٨٢ ، وقد سبقت الاشارة اليه . ويفيد ظاهر الحكم أن المحكمة تأخذ بحسب ما ذهبنا اليه فهي تقول : « ان ما قرره القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ فى المادة ١٨ منه من عدم قبول طلبات وقف تنفيذ القرارات الادارية الصادرة فى شأن الموظفين - فيما عدا حالتى الفصل أو وقف - انما قام على افتراض عدم قيام الاستمجال المبرر لوقف تنفيذ هذه القرارات وذلك بقرينة قاطعة كشفت عنها المذكرة الايضاحية ٠٠٠ » وواضح أن هذا القول لا ينسجم مع صياغة المادة ٢١ « المادة ١٨ القديمة » ولا مع كونها استثناء من الأحكام العامة فى وقف تنفيذ القرارات الادارية .

وبالمعنى الذى ننتقنه ، صدر حكم محكمة القضاء الادارى فى ١٦ أبريل سنة ١٩٥٨ ( السنتان ١٢ و ١٣ ص ٩٤ ) وقد جاء فيه أن قرارات الفصل أو الوقف التى يجوز للموظفين المصصولين أو الموقوفين أن يطلبوا بصددها الحكم مؤقتا باستمرار صرف مرتباتهم ، هى المندرجة ضمن القرارات التى لا يقبل طلب الفائها قبل التظلم منها اداريا . وترتيباً على ذلك لا يمكن القول بأن المقصود بالوقف المنصوص عليه فى الفقرة الثانية من المادة ١٨ سالفة الذكر ، عقوبة الوقف المنصوص عليها فى الفقرة الخامسة من المادة ٨٤ من القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ ٠٠٠ اذ أنه لا يجوز توقيع هذه العقوبة الا بقرار من مجلس التأديب ، وذلك وفقاً لما تقتضى به المادة ٨٥ من القانون المشار اليه . وواضح من أن القرار الصادر من مجلس التأديب لا يوجب القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ التظلم منه اداريا ٠٠٠ ويبين من ذلك أن المقصود بالوقف المنصوص عليه فى الفقرة الثانية من المادة ١٨ سالفة الذكر ، هو وقف الموظف من عمله احتياطياً ، الذى قد يدوم أمداً طويلاً يمتد أعواماً ، مما يدعو ، مراعاة لحالة الموظف الموقوف الذى يكون مرتبه هو مورد الرزق الذى يقيم أوده ، الى تحويل هذا الموظف حق طلب الحكم مؤقتا باستمرار صرف مرتبه » .

المادة ٢١ من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ ، بل يكون من الجائز طلب وقف تنفيذها متى توافر فيها ركننا هذا الطلب . »

وعلى العكس من ذلك ، فان الجزاءات التأديبية - ولو كانت مقنعة - لايجوز طلب وقف تنفيذها باعتبارها من القرارات التي لايقبل طلب الغائها قبل التظلم منها اداريا . ( قضاء ادارى فى ٢٥ ديسمبر سنة ١٩٦٨ ، مجموعة الثلاث سنوات ، ص ٤٦٠ ) .

هذا واذا كان القانون قد أفرد نظاما خاصا لبعض القرارات المتعلقة بالموظفين ، فى قوانين مجلس الدولة المتعاقبة ، فان شروط الحكم باستمرار صرف المرتب كله أو بعضه ، تكاد تتفق مع شروط طلب وقف التنفيذ بالنسبة للمواطنين العاديين ، فيما عدا الشرط الأول الخاص بالربط بين وقف التنفيذ وطلب الالغاء ، اذ يقدم الطلب المستعجل بالنسبة للموظف استقلالا ، على أن يرفع الطالب دعوى الالغاء فيما بعد . أما الشرطان الآخران ، فهما متعقدان فى الحالتين ، أو كما تقول المحكمة الادارية العليا فى حكمها الصادر فى ١٤ ديسمبر سنة ١٩٥٧ ( س ٣ ص ٤٢٠ ) « ٠٠٠ ان الطلب المستعجل بصرف المرتب يجب أن يقوم على ركنين : الأول - قيام الاستعجال بأن يترتب على تنفيذ القرار نتائج يتعذر تداركها . والثانى متصل بمبدأ المشروعية ، بأن يكون ادعاء الطالب فى هذا الشأن قائما - بحسب الظاهر - على أسباب جدية ، ومن ثم اذا بان من الأوراق أن ليس للمدعى مورد رزق غير مرتبه ، فان ركن الاستعجال يكون متوافرا بالتطبيق لحكم المادة ٢/١٨ من القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ بشأن تنظيم مجلس الدولة » .

كما أن المحكمة الادارية العليا قد قارنت بين الدعوى العادية بطلب وقف تنفيذ القرارات الادارية ، وبين الاجراء المستعجل بصرف المرتب مؤقتا فى حكمها الصادر فى ٨ ديسمبر سنة ١٩٦٢ ( س ٨ ص ٢٠٢ ) . فبعد أن أوردت نص المادة ٢١ من القانون

رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩<sup>(١)</sup> استطردت تقول : « يبين من هذا النص أن المشرع قد غاير في الاجراءات والمواعيد بين طلب صرف المرتب وبين طلب وقف التنفيذ ، فهو قد سمح بتقديم طلب صرف المرتب في المدة المحددة للبت في التظلم أى في الوقت الذي لم يفتح فيه بعد طريق التقاضى ، وهو بالتالى لم ينص على وجوب اقتران طلب صرف المرتب بطلب الالغاء فى صحيفة واحدة كما فعل بالنسبة الى طلب وقف التنفيذ ، ومن ثم فلا محل للقياس بين الطالبين من حيث الاجراءات والمواعيد بحكم هذه المغايرة . ولما كان المشرع لم يحدد نهاية الميعاد لتقديم طلب صرف المرتب ، وكان فى الوقت نفسه قد منع من اعتبار الحكم بصرف المرتب كان لم يكن بعد رفض التظلم اذا رفعت دعوى الالغاء فى الميعاد ، فان المستفاد من ذلك أن طلب صرف المرتب يكون مقدما فى الميعاد ، اذا كانت دعوى الالغاء مرفوعة فى الميعاد الى أن يقضى فيها نهائيا . . . » فالخلاف بين الحالتين يرجع الى الاجراءات من ناحية ، وإلى أن الاستعجال فى الناحية الثانية مقصور على بعض القرارات الخاصة بالموظفين . ولكن الأحكام الموضوعية واحدة ، فلا تحكم المحكمة بصرف المرتب كله أو بعضه الا اذا توافر ركن الاستعجال وهو فى حالتنا أن يكون المرتب هو وسيلة الموظف للعيش . ولهذا يدخل القضاء الإدارى فى تقدير هذا العنصر مجمل دخل الموظف ، كما يتضح من حكم المحكمة الادارية العليا الصادر فى ٤ مارس سنة ١٩٦٧ ( س ١٢ ، ١٣ ص ٧٣٧ ) فقد صدر قرار بفصل قائد فرقة موسيقية حكومية ، وكان يكسب كثيرا من عمله خارج الحكومة . فلما قضت محكمة القضاء الإدارى بصرف مرتبه كله ، ألغت المحكمة الادارية العليا الحكم ، لأن محكمة القضاء الإدارى أخطأت إذ لم تدخل فى حسابها مايكسبه الموظف من أوجه النشاط الأخرى ، وقضت بصرف نصف مرتبه فقط . ولكن هذا الركن وحده لا يكفي ، بل يجب أن يستند الموظف الى أسباب جديده فى

---

(١) الذى صدر الحكم فى ظله .

الطعن على القرار . فإذا كان « كل ما قدمه المطعون ضده من مبررات للحكم بصرف مرتبه بصفه وقتية لحين الفصل في الموضوع هو الاحتجاج بالحكم الصادر ببراءته من تهمة الرشوة للشك في قيام الدليل عليها دون التعرض للسند القانوني الذي قام عليه قرار الفصل من الخدمة وما يقوم به المطعون ضده هو نفس الارتكاز الذي قام عليه الحكم المطعون فيه ، وقد خلا هذا الحكم من التعرض للسند القانوني الذي أنبنى عليه قرار الفصل ٠٠٠ فان طلب صرف المرتب بصفة مؤقتة قد خلا من المبررات الجدية للقضاء به . » ( ادارية عليا في ١٩٦٤/٥/٣٠ أبو شادي ، ص ١١٤٨ ) .

وعلى العكس من ذلك اذا تبين أن المدعية قد فصلت لحصولها على تقرير بدرجة ضيف ، وأن هذا التقرير لم يعلن اليها كما يوجب القانون ، فان المحكمة ترى « ٠٠٠ أن طعن المدعية على قرار فصلها يقوم حسب الظاهر على أسباب جدية ، ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه قد صادف الصواب اذا قضى بأحققتها في صرف نصف مرتبها بصفة مؤقتة . » ( ادارية عليا في ١٩٦٤/١١/١٤ ، أبو شادي ، ص ١١٥٠ ) .

والحكم بصرف المرتب كله أو بعضه ، يرتبط أيضا بمصير دعوى الالغاء . وعلى هذا الأساس اذا كان القرار لا يمكن طلب الغائه قضائيا ، فان المحكمة لا تستطيع أن تحكم بصرف المرتب كله أو بعضه . ولما كانت قرارات رئيس الجمهورية الصادرة بأحالة الموظفين العموميين الى المعاش أو الاستيداع أو فصلهم عن غير الطريق التأديبي قد حصنت ضد دعوى الالغاء بمقتضى القانون رقم ٣١ كما رأينا فيما سلف فان القضاء الاداري قد جرى على رفض طلبات صرف المرتب كله أو بعضه من الموظفين المفسولين بقرارات جمهورية . وقد أصبح هذا القضاء في ذمة التاريخ على التفصيل السابق ( حكم المحكمة الادارية العليا في ١٢/٥/١٩٦٤ ، أبو شادي ص ١١٤٩ ) .

وقبل أن تنتهى من شروط وقف التنفيذ ، يتعين أن نشير الى المبدأ الحديث الذى أعلنته محكمة القضاء الادارى حيث تؤكد أن المحكمة تملك أن تقضى بوقف التنفيذ اذا تحققت دواعيه ، حتى لو رأت احالة الدعوى الى المحكمة الدستورية ، لأن وقف التنفيذ لا يمس أصل الحق ، وانما يقوم بحماية مؤقتة لمن يظاهر الحق طلباته ، لأن « مقنضيات العجلة فى الفصل فى الطلب المستعجل ، لا تستقم مع تطبيق قواعد الوقف ، حتى يتم الفصل فى مدى دستورية المادة الرابعة من القانون رقم ٣٣ لسنة ١٩٧٨ ، خاصة وأن الأمر يتعلق بحقوق وحريات عامة مقررة فى الدستور ٠٠٠ وأن ما تصدره المحكمة بشأن الطلب المستعجل ليس قضاء قطعيا يمس أصل الحق ، أو يحوز حجية نهائية ، وانما هو قضاء وقتى ، كحماية عاجلة من مظاهرة الحق فى طلباته ، وتزول موجباتها بالفصل فى الدعوى الموضوعية » ( قضاء ادارى فى ١٢/٢/١٩٨٤ ، الدعوى رقم ١٥٤٨ لسنة ٣٨ قضائية ) .

### المقنضات

#### حجية الحكم بالالغاء وكيفية تنفيذه

١ - الأحكام الصادرة بالالغاء - وفقا للمادة ٥٢ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ والمقابلة للمادة ٢٠ من قانون مجلس الدولة الملفى - تكون « حجة على الكافة » (erga omnes) وهذا الحكم نتيجة منطقية لطبيعة دعوى الالغاء العينية ، ولكون الدعوى مخصصة للقرار الادارى ذاته . فالحكم بالالغاء هو هدم واعدام للقرار الادارى ، ومن غير المعقول أن يكون قائما بالنسبة لبعض الناس ، ومعدوما بالنسبة لبعضهم الآخر . وهذه القاعدة لا تطبق على القرارات التنظيمية فحسب ، بل تسرى أيضا بالنسبة للقرارات الفردية . على أن الحجية المطلقة تكون بالنسبة للأحكام الصادرة بالالغاء . أما تلك التى ترفض الالغاء فان حجيتها نسبية ، ومن ( م ٦٧ - القضاء الادارى )

أوائل أحكام مجلس الدولة المصرى فى هذا الصدد حكمه الصادر فى ٢٩ نوفمبر سنة ١٩٥٣ ( م ٨ ص ١٢٧ ) حيث يقول : « ان الحجية المطلقة التى تتمتع أطراف الخصومة الى الغير ، ويصبح للحكم فيها حجية على الكافة ، مقصورة على الحكم الذى يصدر بالالغاء ، أما الحكم الذى يرفض الطعن بالالغاء فان حجيته مقصورة على طرفيه ، ذلك لأنه قد يكون صائبا بالنسبة الى الطاعن وخاطئا بالنسبة الى غيره ، كما اذا قدم موظف طعنا بالغاء ترقية موظف آخر على أساس أنه أحق منه بالترقية فقضى برفض طعنه ، فان هذا القضاء لا يمنع من أن يكون الموظف الذى رقى قد تخطى شخصا آخر بغير حق ، ولا يجوز فى هذه الصورة أن يعتبر الحكم حجة على هذا الأخير اذا طالب بالغاء القرار » .

٢ - غير أنه يجب التفرقة بين أنواع الالغاء : ذلك أن حكم الالغاء قد يتناول القرار جميعه ، بكل آثاره وهو ما يسمى بالالغاء الكامل (annulation totale) وقد يقتصر على أثر من آثار القرار أو جزء منه ، فيكون الالغاء جزئيا annulation partielle . وهو ما أعلنه مجلس الدولة المصرى فى كثير من أحكامه ، ومنها حكم المحكمة الادارية العليا الصادرة فى ١٥ نوفمبر سنة ١٩٥٨<sup>(١)</sup> حيث تقول : « انه ولئن كانت حجية الأحكام الصادرة بالالغاء ... هى حجية عينية كنتيجة لاعداد القرار الادارى فى دعوى هى فى حقيقتها اختصاص له فى ذاته ، الا أن مدى الالغاء يختلف بحسب الأحوال ، فقد يكون شاملا لجميع أجزاء القرار ، وهذا هو الالغاء الكامل ، وقد يقتصر الالغاء على جزء منه دون باقية ، وهذا هو الالغاء الجزئى ، كأن يجرى الحكم بالغاء القرار فيما تضمنه من تخطى المدعى فى الترقية ... وغنى عن البيان أن مدى الالغاء أمر يحدد بطلبات الخصوم ، وما تنتهى اليه المحكمة فى قضائها » .

---

(١) فى القضية رقم ٢١٤ لسنة ٢ قضائية ، وبذات المعنى حكمها الصادر فى ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٥٩ م ٥ ص ٦٨ وفى ٨ أبريل سنة ١٩٦١ م ٦ ص ٨٢٤ .



ومن حالات الالفاء الجزئى فى اللوائح أن تتضمن اللائحة حكما مغالفا للقانون ، كتضمنها أثرا رجعيا مثلا ، مع كون باقى الأحكام التى جاءت بها سليمة ، فيقتصر طلب الالفاء على هذا الجزء المعيب . على أن حالات الالفاء الجزئى أكثر ما تكون فى القرارات الفردية لاسيما فيما يتعلق بالوظائف العامة . فقد تصدر الادارة قرارات بترقية أو بتعيين بعض الموظفين ، مع وجود من هم أحق منهم بالترقية أو بالتعيين ، ومع صلاحية الشخص الذى عين أو رقى للتعيين أو للترقية . ففى هذه الحالة - بطبيعة الحال - تكون مصلحة الطاعن لا فى الفاء ترقية أو تعيين الموظف المطعون فى ترقيته أو تعيينه ، ولكن فى أن يعين هو ، ولهذا تجرى صيغة الالفاء على النحو التالى :

« ... الفاء القرار فيما تضمنه من تخطى المدعى فى التعيين أو الترقية » .

«En tant que la décision meconnait le droit de l'interessé à être nommé».

وهذا هو ما أطلق عليه خطأ تسمية «الالفاء النسبى» ولكن التسمية الصحيحة له هى « الالفاء الجزئى » لأنه قد يفهم من التسمية الاولى أن حجية الالفاء قد تكون نسبية على عكس النص الذى قضى بكون حجية الالفاء مطلقة فى جميع الحالات . ولكن الحقيقة أن الالفاء يكيف بنطاق طلبات الخصوم وما ينطق به القاضى . وفى الحالات الأخيرة يقتصر الالفاء على أثر معين من آثار القرار ، وهو حق الادارة فى أن تتخطى شخصا معينا ، فلا يشمل عملية التعيين أو الترقية فى ذاتها . ومن ثم كانت الادارة بالخيار : ان شأنت أبقت القرار المطعون فيه وصحت الوضع بالنسبة لرافع الدعوى ، أو ألغت القرار المطعون فيه اذا كان ذلك هو السبيل الوحيد لتصحيح الوضع . بمعنى أنه اذا كان ثمة درجات خالية تسمح بترقية أو بتعيين الطاعن دون المساس بالمطعون فى ترقيته أو تعيينه فلها أن تبقى القرار المطعون فيه . أما اذا لم يكن ثمة طريق لتنفيذ الحكم لعدم وجود درجات ، فلا مناص من الفاء القرار المطعون فيه .

وبالرغم من البساطة الظاهرة التي قد توحى بها القاعدة السابقة ، فإن هذا الالغاء الجزئى ( أو النسبى كما يسمى أحيانا ) يثير كثيرا من المشاكل فى العمل عند تنفيذه ، وقد كان مجالا خصباً للفتوى والأحكام لا سيما فى مجال الوظيفة العامة . ونكتفى هنا على سبيل المثال بحكم المحكمة الادارية العليا ، الصادر فى ١٣ أبريل سنة ١٩٥٧ ، لتصوير تلك المصاعب . تقول المحكمة : « ٠٠ ان الحكم بالغاء ترقية قد يكون شاملا لجميع أجزائه ، وبذلك ينعدم كلية ، ويعتبر كأن لم يكن بالنسبة لجميع المرقين ، وقد يكون جزئيا منصبا على خصوص معين فيتحدد مداه على مقتضى ما استهدفه حكم الالغاء . فاذا كان قد انبنى على أن أحدا ممن كان دور الأقدمية يجعله محقا فى الترقية قبل غيره ممن يليه ، فالغى القرار فيما تضمنه من ترك صاحب الدور فى هذه الترقية ، فيكون المدى قد تحدد على أساس الغاء ترقية التالى فى ترتيب الأقدمية ووجوب أن يصدر قرار بترقية من تخطى فى دوره ، وبأن ترجع أقدميته فى هذه الترقية الى التاريخ المعين لذلك فى القرار الذى ألغى الغاء جزئيا على هذا النحو . أما من ألغيت ترقيته فيعتبر وكأنه لم يرق فى القرار الملغى » .

وإذا صدر حكم لصالح موظف بالغاء قرار الترقية فيما تضمنه من تخطيه فى الترقية ، وكانت قد صدرت قرارات تالية بالترقية قبل أن يصدر حكم الالغاء ، وكان من ألغيت ترقيته بالحكم المذكور يستحق الترقية بدوره فى أول قرار ، فإن وضع الأمور فى نصابها السليم يقتضى أن يرقى المذكور فى أول قرار تال بحسب دوره فى ترتيب الأقدمية بالنسبة للمرقين فى هذا القرار التالى . وهكذا بالنسبة الى سائر القرارات الأخرى الصادرة بعد ذلك . ولما كان حكم الالغاء يترتب عليه الغاء كل ما يترتب على القرار الملغى من آثار فى الخصوص الذى انبنى عليه الحكم المذكور ، وعلى الأساس الذى أقام عليه قضاءه ، فإن أثر الحكم المذكور يقتضى تصحيح

الأوضاع بالنسبة للقرارات التالية • ذلك أن كل قرار فيها يتأثر حتما بالغاء القرار السابق عليه ما دامت الترقيات فيها جميعا مناطها الدور في ترتيب الأقدمية عند النظر في الترقية • ويترتب على حكم الالفاء أن تلغى ترقية الاخير في كل قرار ليحل محله فيه الأخير في القرار السابق ، ما دام دوره في الأقدمية يسمح بترقيته في أول قرار تال ، مع اسناد تاريخ ترقية كل من المذكورين الى التاريخ المعين في القرار الذي كان يستحق الترقية فيه ، وعلى هذا الأساس يستقر الوضع على الغاء ترقية آخر قرار •

« على أن هذا لا يغفل بحق الادارة في الابقاء على الترقية المطعون فيها ، وترقية المحكوم لصالحه على أية درجة تكون خالية عند تنفيذ الحكم ، وارجاع أقدميته فيها الى التاريخ المعين في الحركة الملفاة اذا رأت من المصلحة العامة ذلك لعدم زعزعة مراكز قانونية استقرت لدونها ••• » <sup>(١)</sup> على أن المحكمة الادارية العليا تقرر في حكمها الصادر في ٨ أبريل سنة ١٩٦١ ( س ٦ ص ٨٢٤ ) أن الالفاء الجزئي ( النسبي ) للقرار الصادر بالترقية فيما تضمنه من تخطي الطاعن ، لا يستتبع حتما ارجاع تاريخ ترقية المحكوم له الى تاريخ الترقية الملفاة ، ولا يكون الامر كذلك الا اذا أسفر تنفيذ الحكم الصادر بالالفاء عن الابقاء على ما يلي الطاعن في الترقية • أما اذا كانت الأحكام الصادرة بالالفاء النسبي تزيد عن عدد الدرجات المرقى إليها ، فان القرار ينهار « بعد أن أصبح الابقاء على أى ترقية فيه مستحيلا » •

---

(١) السنة الثانية ، ص ٦٠٨ • وبذات المعنى حكمها في ١٦ مارس سنة ١٩٥٧ ، السنة الثانية ص ٦٩٥ • وراجع فتوى قسم الرأى مجتمعاً الصادرة في ٤ سبتمبر سنة ١٩٥٠ رقم ٢٩٤ ، مجموعة فتاوى المجلس ، السنة ٤ - ٥ س ١٥٢ • وقد أوردناها في الطبعة الأولى من هذا المؤلف ، ص ٤٦٥ • وهذا ويجوز للادارة الابقاء على ترقية المحكوم بالغاء تربيته جزئياً ولو كانت الترقية الى وظيفة متميزة ••• كما لو ألغيت ترقية مهندس الى درجة وظيفة قانونية ، فيجوز الابقاء على ترقية المهندس مع نقله الى وظيفة تتفق وتأهيله الهندسي اذا رأت الجهة الادارية ذلك لعدم زعزعة المراكز القانونية • حكم المحكمة الادارية العليا الصادر في ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٥٩ لسنة الخامسة ص ٦٨ •

هذا ولقد أرست المحكمة الادارية العليا أساسا جديدا في حكمها الصادر في ١٩٧٧/٥/٢٢ ( مجموعة المبادئ ، ص ١٣٢٦ ) <sup>(١)</sup> حيث تؤكد أن إلغاء القرار المخالف للقانون الفناء كليا ، في حالات عدم الشرعية الجزئية ، يعتبر مخالفة للقانون ، وذلك في حالات التخطي في الترقية ، اذا كان المتخطى ومن تخطاه صالحين للترقية لأن « هذا الوجه من المخالفة في القرار ، هو وجه نسبي فيه ، اذ يزول العيب في القرار بازالة الجهة الادارية لهذا التخطي ، وهو ما يتحقق بإلغاء القرار الغاء نسبيا فيما احتواه من مخالفة ... لهذا يكون على المحكمة أن تُلغى القرار المطعون فيه الغاء نسبيا فيما تضمنه من تخطي المدعى في الترقية الى الدرجة الثانية » . والفرق كبير بين الالغاء الكلي ، والالغاء الجزئي ( الذي عبرت عنه المحكمة خطأ بالالغاء النسبي ) لان الالغاء الكلي يؤدي الى الغاء الترقية المطعون فيها دون الزام الادارة بترقية الطاعن . أما الالغاء الجزئي ، فانه يبقى على ترقية المطعون فيه ، ولكنه يلزم الادارة بترقية من صدر الحكم لصالحه ، على أن يوضع في الاقدمية قبل من أُلغيت ترقيته . ولكن الصعوبة في هذه الحالة تثور اذا لم توجد الادارة واحدة ، فحينئذ يتعين على الادارة اذا لم تستطيع أن تدبر درجة جديدة لمن صدر الحكم لصالحه ، أن تُلغى ترقية الموظف المطعون في ترقيته وأن تحل من صدر الحكم لصالحه مكانه .

واذا أُلغى مجلس الدولة قرارا اداريا الفناء مجردا ، فليس للادارة أن تستند اليه مرة أخرى في اجراء حركة ترقية ، لان ذلك ينطوي على اهدار لحجية الاحكام القضائية النهائية ( حكمها في ١٩٧٩/٢/٢٥ ، مجموعة المبادئ ، ص ١٢٤٠ ) .

وقد تتعقد الامور اذا صدرت عدة أحكام في موضوع واحد ، لصالح عدد كبير من الموظفين بعضها بالالغاء المجرد ، وبعضها بالالغاء النسبي ، فحينئذ أقر مجلس الدولة حق الادارة في الفناء جميع

---

(١) وقد صدر بذات المبدأ حكمها في ١٩٦٧/٤/١٦ ( المجموعة ، ص ١٢٣٦ ) .

قرارات الترقية ، واصدار حركة جديدة تراعى فيها الاحكام التى صدرت من مجلس الدولة « حتى ينال كل عامل ما كان يستحقه لو لم ترتكب هذه المخالفة » . ( حكم المحكمة الادارية العليا الصادر فى ١٩٧٩/٦/٢٤ ، مجموعة المبادئ ص ١٢٣٨ ) .

هذا وقد انتهت المحكمة الادارية العليا فى حكمها الصادر فى ١٨ يناير سنة ١٩٥٨<sup>(١)</sup> الى أن حجية الأحكام الصادرة بالالغاء تعتبر من النظام العام ، وأسندت رأيها بحق الى الاعتبارات المستمدة من أن « ... المركز التنظيمى متى انحسم النزاع فى شأنه بحكم حاز قوة الشيء المحكوم فيه ، فقد استقر به الوضع الادارى نهائيا ، فالمودة لاثار النزاع فيه بدعوى جديدة هى زعزعة لهذا الوضع الذى استقر وهو ما لا يتفق ومقتضيات النظام الادارى » . ولذلك كان استقرار الاوضاع الادارية ، وعدم زعزعتها بعد حسمها بأحكام نهائية حازت قوة الشيء المقضى به بمثابة القاعدة التنظيمية العامة الأساسية التى يجب النزول عليها للحكمة التى قامت عليها ، وهى حكمة ترتبط بالصالح العام . وأية ذلك أن القانون خول هيئة المفوضين ، مع أنها ليست طرفا ذا مصلحة شخصية فى المنازعة ، حق الطعن فى الاحكام ان خالفت قوة الشيء المحكوم به ، سواء دفع من الخصوم بهذا الدفع أم لم يدفع . وما ذلك الا لان زعزعة المراكز القانونية التى انحسمت بأحكام نهائية تخل فى نظر القانون بتلك القواعد

---

(١) السنة الثالثة ، ص ٥٤٦ . وبذات المعنى أخذت محكمة القضاء الادارى فى حكمها الصادر فى ٣ يونية سنة ١٩٥٧ ، السنة ١١ ، ص ٤٩٨ . وبمعكس هذا المبدأ ، أخذت محكمة القضاء الادارى فى حكمها الصادر فى ١٩٥٧/٢/١٤ ، السنة ١١ ، ص ٢١٨ ، كما أن فتوى الجمعية العمومية للقسم الاستشارى الصادرة فى ١٩٥٥/٧/١٣ السنة العاشرة ومنتصف التاسعة ص ٢٨ انتهت الى أن حجية الأحكام لا تتعلق بالنظام العام .

ونحن نؤيد النتيجة التى انتهت اليها المحكمة الادارية العليا . ولكننا تنبهه الى ملحوظة هامة ، وهى أنه اذا كان لا يجوز الاتفاق على خلاف ما تقرره المراكز النظامية ، فإنه يجوز التصالح على الحقوق المكتسبة التى تترتب على تلك المراكز ، بشرط أن يتم ذلك عن رضاء خالص .

التنظيمية العامة الاساسية التى يجب انزالها على المنازعة الادارية حتى ولو لم يتمسك بهذا الدفع ذوو الشأن ، وبصرف النظر عن اتفاقهم صراحة أو ضمنيا على ما يخالفها . ومن ثم فللمحكمة أن تنزل هذه القاعدة الاساسية فى نظر القانون على المنازعة من تلقاء نفسها أيا كان موضوعها ، وسواء أكانت طعنا بالغاء القرار الادارى أم غير ذلك ، ما دام هذا الموضوع معتبرا من المراكز التنظيمية ، المرد فيه الى أحكام القانون ، ولا يملك الطرفان الاتفاق على ما يخالف هذه الأحكام . ولا محل للتفرقة فى ذلك بين المنازعات الخاصة بالغاء القرارات الادارية وبين غيرها من المنازعات المتعلقة بالمرتبات والمعاشات والمكافآت ، لان هذه أيضا من المراكز القانونية التنظيمية التى لا محيص من انزال حكم القانون المنظم لها على ما قام من نزاع فى شأنها . ولا عبرة باتفاق ذوى الشأن على ما يخالفها . ولا يغير من ذلك أن الاحكام الصادرة بالالفاء ذات حجية عينية تسرى قبل الكافة ، بينما هى فى المنازعة الاخرى ذات حجية مقصورة على أطرافها ، لان المرد فى ذلك ليس الى خصائص تتميز بها فى منازعات الصنف الاول طبيعة الروابط القانونية فيها من ناحية درجة الاتصال بالمصلحة العامة عن طبيعة الروابط القانونية فى منازعات الصنف الثانى ، بل طبيعة الروابط فيها جميعا واحدة من هذه الناحية ، وانما المرد فى ذلك الى أن مقتضى الغاء القرار الادارى هو اعتباره معدوما قانونا وكأن لم يكن ، فيسرى هذا الاثر بحكم اللزوم وطبائع الاشياء على الكافة ، ولكل ذى شأن ولو لم يكن من أطراف المنازعة أن يتمسك به . وأية ذلك أن الاحكام الصادرة من القضاء الادارى فى مثل هذه المنازعات بالرفض ليست لها حجية عينية على الكافة » . . . .

٣ - هذا والحكم الصادر فى دعوى الفناء هو حكم بمعنى الكلمة ، يترتب عليه اعدام القرار من يوم صدوره ، وعلى الادارة أن

تعيد الحال الى ما كانت عليه لو لم يصدر هذا القرار اطلاقا مهما كانت تلك النتائج<sup>(١)</sup> .

وليس للادارة أن تمتنع عن تنفيذ حكم الالفاء بحجة وجود صعوبات مادية معينة . ولم يغولها مجلس الدولة الفرنسي هذا الحق الا في حالات استثنائية اذا كان من شأن تنفيذ الحكم اثارة اضطرابات جسيمة تهدد الامن العام بشكل خطير ، على أن يراقب مجلس الدولة ذلك . وقد تقرر هذا المبدأ في قضية كويتياس وأشباهها . وسوف نعود الى دراسة هذا الموضوع في الكتاب الثاني

---

(١) بالرغم من التزام مجلس الدولة الفرنسي الاختصار في صياغة أحكامه ، فانه يتوسع أحيانا في صياغة بعض الأحكام ، ومنها حكمه الصادر في ٢٦ ديسمبر سنة ١٩٢٥ ، والذي تناول فيه بالاسهاب كيفية تنفيذ الأحكام الصادرة بالالفاء ، اذ يقول : « ... اذ كانت القاعدة هي عدم رجعية اللوائح والقرارات الادارية الفردية الا اذا كانت تلك القرارات تنفيذا لقانون رجعي ، فان هذه القاعدة تتضمن استثناء ، في حالة صدور القرارات الادارية تنفيذا لحكم من مجلس الدولة : ذلك أن أحكام مجلس الدولة الصادرة بالالفاء ، تتولد عنها بالضرورة بعض الآثار في الماضي ، لما يستتبعه الحكم بالالفاء من اعتبار القرارات المفسدة منعدمة من يوم صدورها ... فالحكم بالفاء قرارات بالتحيين أو بالترقية أو بالاحالة الى المعاش أو بالفصل ، يحتم على الادارة أن تعيد النظر في جميع القرارات التي صدرت خلال الفترة التي سبقت الحكم متضمنة ترقية الموظفين الذين عينوا خطأ أو الذين عينوا في وظائف فصل شاغلوها بقرار معيب ، فتعيد اجراء الترقية وفقا للأقدمية التي تحددها القوانين واللوائح اذا ما كانت الترقية بالأقدمية ، وتعيد اجراء الترقية وفقا لجمعية الشيء المقضى به وسائر الحقوق الأخرى في حالة الترقية بالاختيار » .

وبالاجمال تملك الادارة أن تعيد النظر في حالة الموظفين الذين مسهم الحكم بالالفاء بطريقة مباشرة أو غير مباشرة وأن تصدر وفقا للاجراءات القانونية وتمت رقابة مجلس الدولة ، القرارات التي تتضمن اعادة وضع الموظف في مكانه الذي يستحقه لو لم ترتكب المخالفة القانونية التي كانت سببا للحكم بالالفاء » .

حكمه في قضية (Rodière) مجلة القانون العام سنة ١٩٢٦ ص ٣٢ . وهو ما قرره مجلس الدولة المصري في أحكامه الكثيرة ، والتي تقتطف منها ، حكمه الصادر في ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٥٢ وقد جاء فيه : « أن النتيجة الطبيعية التي تترتب على صدور الحكم بالفناء فصل موظف عام سواء أكان معينا أو منتخبا أن يعيد الحالة الى ما كانت عليه قبل صدور قرار الفصل ، وتنفيذ هذا الحكم يقتضى اعادة الموظف الذي حكم بالفناء قرار فصله الى ذات الوظيفة التي كان قد فصل منها بالقرار المحكوم بالفناء كما لو كان هذا القرار لم يصدر قط » . وأما الأخذ بنظرية الدعوى في هذا الصدد من قاصر أثر الحكم بالفناء قرار الفصل على مجرد تقرير عدم مشروعيته من الناحية النظرية فانه يؤدي الى استمرار أثر القرار المخاطيء المخالف للقانون بالرغم من ثبوت خطئه ومخالفته لحكم القانون » . ( السنة الثامنة ص ٣٣٧ ) .

من هذا المؤلف ، ولقد أكدت المحكمة الادارية العليا هذا المبدأ في بعض أحكامها ومنها :

— حكمها الصادر في ١٠ يناير سنة ١٩٥٩ ( س ٤ ص ٥٥٣ )  
حيث تقول : ولئن كان الأصل أنه لا يجوز للقرار الادارى أن يعطل تنفيذ حكم قضائى والا كان مغالفا للقانون ، الا أنه اذا كان يترتب على تنفيذه فورا اخلال خطير بالصالح العام يتعذر تداركه كحدوث فتنة أو تعطيل سير مرفق عام فيرجح عندئذ الصالح العام على الصالح الفردى الخاص ، ولكن بمراعاة أن تقدر الضرورة بقدرها ، وأن يعوض صاحب الشأن ان كان لذلك محل » .

— حكمها الصادر في ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٦١ ( س ٧ ص ١١٢ ) حيث تكرر ذات الألفاظ التى وردت في الحكم السابق .  
وكان قد صدر حكم باخلاء مبنى تشغله مؤسسة البنات اللاجئات لعدم دفع الايجار ، فصدر قرار من وزير التربية والتعليم بالاستيلاء على المبنى باعتباره خاليا ، فقالت المحكمة الادارية العليا « .. كان يترتب على تنفيذ طرد المؤسسة من العقار بالصورة العاجلة التى أريد أن يتم بها تشريد اللاجئات فى الطرقات ، وتعطيل سير مرفق التربية والتعليم بالنسبة الى فئة من المنتفعين به ، مما تتفاقم معه عوامل الاضطرابات ويختل به النظام العام ، فقصد بالقرار المذكور الى تفادى هذه النتائج الخطيرة ، فان القرار المطعون فيه يكون والحالة هذه ، قد استجاب لضرورة ملحة اقتضاها الصالح العام ، وأملأها الحرص على تمكين أسباب الأمن والسكينة فى قلوب البنات اللاجئات » .

٤ — وتنفيذ حكم الالغاء لا يقتضى الغاء القرار المحكوم بالغائه فحسب ، بل الغاء كل قرار يستند وجوده الى القرار المحكوم بالغائه . وتحرص محكمة القضاء الادارى على توكيد هذا المبدأ فى قضائها باستمرار . ومن ذلك على سبيل المثال حكمها الصادر



فى ٢٣ فبراير سنة ١٩٥٦ حيث تقول : « نظرا لأن الطعن فى القرارات الادارية من شأنه أن يززع جميع المراكز القانونية المترتبة على صدورها ، فان الحكم الصادر بالغاء قرار ادارى معين يترتب على تنفيذه الغاء هذا القرار بالذات وجميع القرارات التى بنيت على أساس صدوره سليما . وما دام قد اتضح بطلان هذا الأساس ، فان القرارات التى بنيت عليه تنهار ولو لم يطعن فيها بالالغاء » وقد أكدت المحكمة الادارية العليا هذا المعنى فى حكمها الصادر فى ٢٦ أبريل سنة ١٩٦٠ ( س ٥ ص ٧٣٠ ) حيث تؤكد أن الغاء القرار الصادر بالفصل يستتبع إعادة الموظف المفصول الى ذات درجته ووظيفته وكأنه لم يفصل ، ولا يقبل من الادارة احتجاجها بشغل الوظيفة نتيجة لتعيين أو لترقية « ... ما دامت الادارة هى التى تسببت بتصرفها غير السليم فى ايجاد هذه الصعوبة وخلق الوضع غير القانونى الذى كان مثار دعوى الالغاء ، فلا يجوز لها أن تتحدى بخطئها ... »

بل ان محكمة القضاء الادارى قد أبرزت نتيجة هامة تترتب على المبدأ السابق وذلك فى « حكمها الصادر فى ١٣ مارس سنة ١٩٥٦<sup>(١)</sup> حيث تقول : « ان الأحكام الصادرة بالغاء القرارات الادارية انما تقرر هذا الانشاء لتصويب التصرفات الادارية تحقيقا للصالح العام . ومن ثم كان الحكم بالالغاء حجة على الكافة ، ولكل شخص أن يتمسك به . فلا يجوز أن يكون موضوعا لمساومة أو تنازل من ذى شأن فيه ، والا كان ذلك ابقاء على المخالفة القانونية التى شابت القرار المحكوم بالفائه ، وتفويتا لثمرة الحكم ، الأمر الذى يتعارض مع الصالح العام . وعلى ذلك يكون باطلا ولا يعتد

---

(١) السنة العاشرة ص ٢٤٨ ، كما أن القسم الاستشارى يؤكد من جانبه ذات المبدأ فهو يؤكد فى فتواه رقم ٥٥٧ الصادرة فى ٢٦ مارس سنة ١٩٥٧ ( السنة ١١ ص ٢٩٤ ) أنه « ... لا يمكن التسليم مطلقا بأن للادارة أن تمقب على أحكام القضاء الادارى وتمتنع عن تنفيذها بدعوى أنها قضت فى عمل من أعمال السيادة ... »

به التنازل الذى تستند اليه الحكومة . وبالتالى لا يصلح مبررا قانونيا لامتناعها عن تنفيذ الحكم » .

٥ - واذا كان حكم الالفاء يلزم الادارة بتنفيذ محتواه ، فان القضاء قد أقر بشرعية التنازل عن الحكم ، بشرط ألا يشوب التنازل اكراه . فاذا كان من صدر الحكم لصالحه ( ضابط شرطة ) قد وازن بين المركز الذى يقرره تنفيذ الحكم المطعون فيه ، اذا ما قضى برفض الطعن بما ينطوى عليه من تعرضه لاحتمال احواله الى المعاش اعمالا للسلطة التقديرية للادارة ، وبين المزايا التى يفيد منها فى حالة بقاءه فى وظيفته المدنية ، فآثر عدم الدخول فى مجال السلطة التقديرية للادارة ، حتى يضمن استمراره فى الخدمة « فان تنازل المدعى عن الحكم لا يكون قد صدر تحت اكراه يفسده وانما صدر عن ارادة صحيحة قدرت فاخترت التنازل عن الحكم وهو ما رأى فيه أنه يحقق له مزايا أفضل من الاستمرار فى النزاع » . ( ادارية عليا فى ١٨/٥/١٩٧٨ ، مجموعة المبادئ ص ١١٠٢ ) .

ولكن التنازل الذى يعتمد به « هو ذلك الذى يصدر ممن يملكه قانونا » فاذا صدر من غيره ، فانه لا يعتمد به . ( ادارية عليا فى ٢٣/٧/١٩٧٣ ، مجموعة المبادئ ص ١١٠٠ ) كما أن المحكمة ، وهى تثبت التنازل تكون فى مركز الوثوق ، فيتعين عليها أن تتأكد تماما من سلامة التنازل قبل أن تقضى بانتهاء الخصومة . فاذا داخلها شك كان عليها أن « تمضى متصدية للفصل فى أصل النزاع لكى تنزل عليه حكم القانون » . ( حكمها فى ١٣/١١/١٩٦٧ ، مجموعة المبادئ ، ص ١١٠١ ) .

٦ - واذا قصرت الادارة فى تنفيذ الحكم الصادر بالالفاء بعد صيرورته واجب التنفيذ ، فان الموظف المختص - مهما كانت درجته - يتعرض لتوعين من الجزاءات :

(١) جزاءات جنائية بمقتضى المادة ١٢٣ من قانون العقوبات - المعدلة بالرسوم بقانون رقم ١٢٣ لسنة ١٩٥٢ - والتي تنص على أنه : « يعاقب بالحبس والعزل كل موظف عمومي استعمل سلطة وظيفته في وقف تنفيذ الأوامر الصادرة من الحكومة أو أحكام القوانين واللوائح أو تأخير تحصيل الأموال والرسوم أو بوقف تنفيذ حكم أو أمر صادر من المحكمة أو من أية جهة مختصة . كذلك يعاقب بالحبس والعزل كل موظف عمومي امتنع عمدا عن تنفيذ حكم أو أمر مما ذكر بعد مضي ثمانية أيام من انذاره على يد محضر ، اذا كان تنفيذ الحكم أو الأمر داخلا في اختصاص الموظف » . والفقرة الأخيرة هي التي جاء بها تعديل سنة ١٩٥٢ ، فقد حددت للموظف المختص مدة معينة من انذاره بالتنفيذ على يد محضر ، بمرورها يعتبر الموظف سئما النية ، وذلك بطبيعة الحال متى كان الحكم صالحا للتنفيذ ، وليس ثمة عقبات قانونية تحول دون نفاذه ، واهم تلك العقبات عدم وجود الاعتمادات المالية اللازمة .

على أنه يجب الاشارة الى التعديل الذي أجراه المشرع بمقتضى القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٥٦ في قانون الاجراءات الجنائية ، اذ استبدل بالمادة ٦٣ من القانون السابق مادة جديدة تقضى في فقرتها الثانية بأنه « . لا يجوز لغير النائب العام أو المحامي العام أو رئيس النيابة العامة رفع الدعوى الجنائية ضد موظف أو مستخدم عام أو أحد رجال الضبط لمجرمة وقعت منه أثناء تأدية وظيفته أو بسببها . ومع ذلك اذا كانت الدعوى عن جريمة من الجرائم المشار اليها في المادة ١٢٣ عقوبات ، وكان الحكم المطلوب تنفيذه صادرا في منازعة ادارية ، فلا يجوز رفع الدعوى الجنائية أو اتخاذ اجراء فيها الا بناء على اذن النائب العام . وعليه أن يأمر بالتحقيق وأن يجريه بنفسه أو يكلف أحد المحامين العامين به » . وقد بررت المذكرة الايضاحية للقانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٥٦ هذا الحكم بقولها ان التعديل قصد به الحيلولة دون الاسراف في رفع الدعاوى الكيدية

ضد الموظفين العموميين » ٠٠٠ على أنه إذا كانت الدعوى موجهة ضد موظف لامتناعه عن تنفيذ حكم صادر فى منازعة إدارية فان الأمر يتطلب مزيدا من التحوط والعناية حرصا على سمعة الإدارة والثقة العامة فى قيامها على التنفيذ الأحكام الصادرة ضدها ، فرؤى لذلك ألا يكون رفع الدعوى فى هذه الحالة أو اتخاذ إجراء فيها إلا بناء على إذن النائب العام • فإذا رأى إجراء تحقيق فى الموضوع تولاه بنفسه أو ندب أحد المحامين العامين لإجرائه » •

ومع تسليمنا بصديق الاعتبارات السابقة ، فاننا لا نملك إلا التحذير من مغبة حماية الموظف الذى يحول دون تنفيذ الأحكام الإدارية •

(ب) التعويضات المدنية : فامتناع الموظف المختص عن تنفيذ الحكم دون مبرر ، هو كما يقول مجلس الدولة المصرى : « ٠٠٠ قرار سلبى خاطىء ، ينطوى على مخالفة لقوة الشيء المقضى به ، وهى مخالفة قانونية لمبدأ أساسى وأصل من الأصول القانونية تمليه الضمانينة العامة • • ولذلك تعتبر المخالفة القانونية فى هذه الحالة خطيرة وجسيمة لما تنطوى عليه من خروج سافر على القوانين ، فهى عمل غير مشروع ومعاقب عليه • من ثم وجب اعتبار خطأ المدعى عليه الثالث خطأ شخصيا يستوجب مسئوليته عن التعويض المطلوب<sup>(١)</sup> » •

بل ان قسم الرأى بمجلس الدولة قد أفتى فى هذا الخصوص بأن المدين الأصيل فى هذه الحالة ، « هو حضرة صاحب المعالى الوزير شخصيا باعتباره محدث الضرر ، أما الحكومة فهى مدينة بصفة تبعية أو احتياطية لاهمالها فى الرقابة والاشراف ، وهما أساس مسئولية المتبوع عن أعمال تابعه ، فإذا دفع المدين الاحتياطى الى الدائن

---

(١) حكم المجلس الصادر فى ٢٦ يونية سنة ١٩٥٠ ، السنة الرابعة ص ٩٥٦ رقم ٣٠٣ •

فهو انما يدفع عن الدين الأصلي . ومن ثم يمكنه الرجوع على هذا الأخير بكل ما دفعه طبقا للمادة ١٧٥ من القانون المدني .

« ولا وجه لتحمل الحكومة بدين محكوم به على معالي الوزير بصفته الشخصية ، كما لا جدوى للتعدي بأن الحكومة ومعالیه كانا قد أسسا دفاعهما على أن عدم تنفيذ الحكم كان تنفيذا لسياسة الوزارة ، لأن هذا الدفاع قد رفضته المحكمة . لذلك فانه لا مجال للشك في التزام معالي الوزير شخصا بمبلغ التعويض المطالب به . فاذا كانت الحكومة قد دفعته عنه تعين عليها أن ترجع به عليه ، ويمكنها في سبيل الحصول على هذا الدين خصم ربع مرتب معاليه او معاشه بطريق المقاصة لأن هذا الدين يستحق بسبب يتعلق بأداء وظيفته<sup>(١)</sup> » .

وهذا هو ما يأخذ به مجلس الدولة الفرنسي اذ يعتبر عدم التنفيذ في هذه الحالة خطأ شخصيا يستلزم مسئولية الموظف الخاصة<sup>(٢)</sup> » .

٧ - على أنه بالرغم من وضوح المبادئ النظرية ، فان تنفيذ الأحكام بالالغاء كثيرا ما يثير صعوبات جمة من الناحية العملية ، بل والقانونية : ويتوقف كل شيء على معاونة الادارة وحسب نيتها . ويرجع ذلك الى عدة عوامل : منها طول المدة بين رفع دعوى الالغاء وبين الحكم فيها ، وتنفيذ الادارة لقراراتها المطلعون فيها دون انتظار للحكم ، وأخيرا الى قصور منطق الحكم وغموضه في بعض الحالات :

( أ ) فالغالب أن يكون منطق الحكم واضحا ، وتنفيذه ميسورا . كالحكم بالغاء قرار بفصل موظف أو برفض ترخيص أو بالقبض على مواطن أو بإبعاد أجنبي أو بهدم منزل . . الخ . وهنا لا صعوبة الا اذا خلقتها الادارة بتعنتها وسوء نيتها ، وقد عرفنا جزاء ذلك .

(١) فتوى القسم في ٣٠ يوليو سنة ١٩٥١ رقم ١٤٧ مجموعة فتاوى المجلس ، السنة ٤ - ٥ ص ٢٠٥ .

(٢) راجع في التفاصيل مؤلفنا عن مسئولية الادارة عن أعمالها غير التماقدية ، الطبعة الرابعة وقد سبقت الإشارة اليه .

وعند اجراء التنفيذ ، يجب أن تضع الادارة فى اعتبارها -  
كما تقول المحكمة الادارية العليا فى حكمها الصادر فى ٢٧ يونيه  
سنة ١٩٥٩<sup>(١)</sup> - « منطوق الحكم حسبما يبين من اسبابه فى الحدود  
التي قالت فيها المحكمة كلمتها على ضوء ما ثار فيه الجدل أو حصل  
فيه النزاع » .

وإذا كان حسن النية يوجب على الادارة أن تنفذ الحكم بكامله  
فى الحدود المشار إليها آنفا ، فانها ملزمة من ناحية أخرى ألا يجاوز  
التنفيذ ذلك ، وألا تتعرض لأمر لا يتناولها الحكم . ويظهر ذلك  
بصفة خاصة فى العمليات المركبة عند الغاء قرار منفصل ، فحينئذ  
يتعين أن يحصر الغاء فى نطاقه الطبيعي<sup>(٢)</sup> .

(ب) وأحيانا لا يعين الحكم بالالغاء كيفية التنفيذ : وهذا ما  
اعترف به مجلس الدولة حيث يقول : « ان الحكم بالغاء قرار ادارى  
قد لا يعين فى المنطوق ما الذى سينصب عليه التنفيذ بالذات ، فلزم  
أن يكون اجراء هذا التنفيذ على أساس مقتضى الحكم ، حسبما يبين  
من اسبابه فى حدود الموضوع الذى تناوله القرار المقضى بالغائه ،  
وفى ضوء ما تنازع عليه الطرفان وتجادلا فيه ، وقالت فيه المحكمة  
كلمتها ، اذ على هدى ذلك كله يمكن تفهم مقتضى الحكم وتقصي  
مراميه<sup>(٣)</sup> » وقد عادت المحكمة الى تفصيل ذلك فى حكم آخر فقالت  
« ان الحكم الذى يصدر بالغاء قرار ادارى قد لا يعين فى منطوقه ما  
الذى سيتناوله التنفيذ : والقاعدة فى تنفيذ أحكام الالغاء تقضى  
بتحمل الجهة الادارية التزامين أحدهما سلبى بالامتناع عن اتخاذ

---

(١) السنة الرابعة ص ١٥٦٤ .

(٢) فى حكم المحكمة الادارية العليا المشار اليه فى هذه الفقرة ، قالت المحكمة  
ان الالغاء وقد انصب على مرحلة معينة من مراحل انتخاب المدة « فان تنفيذ الحكم  
لا يقتضى أكثر من تصحيح العيب الذى كان محلا له ، بحيث تظل كافة المراحل  
السابقة على هذا الاجراء المعيب الذى كان سببا فى البطلان قائمة منتجة لكافة  
آثارها ، اذ أنها ليست مترتبة على هذا الاجراء أو مستندة اليه حتى تسقط  
بسقوطه » .

(٣) حكمه الصادر فى ٢٧ أبريل سنة ١٩٤٩ السنة الثالثة ص ٦٤١ .

أى إجراء تنفيذى يترتب عليه حدوث أثر للقرار بعد الفائه ،  
وثانيهما ايجابى باتخاذ الاجراءات الكفيلة بتنفيذ مؤدى الحكم مع  
تطبيق نتائجها القانونية ، وذلك على أساس افتراض عدم صدور  
القرار الملغى ابتداء ، فيرد ما كان الى ما كان ، وتسوى الحالة على  
هذا الوضع . ومن ثم كان من مقتضى تنفيذ الحكم فى الدعوى الحالية  
( القاضى بضم مدة الخدمة السابقة وتسوية حالة المدعى على أساس  
هذا المركز القانونى الجديد ) ضم المدة ، وتعديل أقدمية المدعى ،  
تم ترتيب نتيجه القانونية بتسوية حالته بمراعاة ما كان يحصل  
عليه من الترقية لو لم تجانب الجهة الادارية حكم القانون عند رفضها  
ضم المدة . فاذا كانت أقدميته تبرر ترقيته بالأقدمية المطلقة سويت  
حالته على مقتضى ذلك<sup>(١)</sup> . ومعنى هذا أن الإدارة يجب أن تنظر الى  
منطوق الحكم وأسبابه<sup>(٢)</sup> والى جوهر النزاع ، وأن تنفذ الحكم فى  
ضوء هذه الاعتبارات جميعا مع توافر حسن النية التى هى أساس كل  
تصرف سليم . ويحسن أن يكون الحكم واضحا على قدر الامكان حتى  
يجنب الأفراد مشقة الرجوع الى مجلس الدولة مرة أخرى لتفسير  
مقتضاه . كما أن اعمال الجزاء الجنائى على عدم التنفيذ يتوقف الى  
حد كبير على وضوح الحكم .

وواجب الادارة فى التنفيذ - كما قال الحكم - لا يقتصر على  
مجرد الجانب السلبى باعتبار القرار الملغى معدوما ، بل يتضمن

---

(١) حكم المجلس الصادر فى ٢١ يونية سنة ١٩٥١ ، السنة الخامسة ، ص ١٠٩٤ .

(٢) طالب أحد الموظفين ببعض الفروق المالية التى سقطت بالتقادم ، فلم تتمسك  
الحكومة بالتقادم وأجابت الحكمة المدعى الى كافة طلباته . فلما نازعت الإدارة فى  
تنفيذ الحكم ، أفتى القسم الاستشارى فى ٨ أغسطس سنة ١٩٥٧ ( الفتوى رقم ٤١٥ ،  
السنة ١١ ) بأنه « ... لما كانت أسباب الحكم ترتبط بالمنطوق ارتباطا وثيقا ، كما  
أن منطوق الحكم متعدد وفقا لطلبات المدعى التى تعرض لها هذه الأسباب ، ومن ثم  
فلا مناص من الوقوف عندما تضمنه الحكم فى أسبابه ومنطوقه ، احتراما للحجية التى  
اكتسبها بصيرورته نهائيا . ولا يكون ثمة محل لاعمال حكم المادة ٥٠ من القسم الثانى  
من لائحة الميزانية والحسابات التى تقضى بأن الماهيات التى لم يطالب بها خلال خمس  
سنوات تصبح حقا مكتسبة للحكومة ، ويتمين بالتالى صرف الفروق المحكوم بها لصالح  
المحكوم له ... » .

عليها قانونا أن تتخذ جميع الاجراءات الايجابية التي يستلزمها ذلك الاعتبار : فالمجلس لا يستطيع كما ذكرنا أن يصدر أوامر الى الادارة . ولكن القانون ، وحجية الشيء المقضى فيه ، تلزم الادارة باتخاذ كافة الخطوات الايجابية التي يستلزمها الحكم بالالغاء ، أو كما يقول مجلس الدولة ان « . . . مقتضى الحكم الصادر من هذه المحكمة بالغاء القرار المطعون فيه فيما تضمنه من ترك المدعى فى الترقية تنسيقا بالأقدمية المطلقة ، استحقاق المدعى للترقية بدلا ممن تخطاه ، ولذلك كان من المتعين اصدار قرار بترقيته بدلا ممن كان قد تخطاه بعد أن ألغيت ترقيته بالحكم . » فإذا كانت الحكومة قد أعادت الترقية من جديد وتركته بدعوى أن الدور لم يدركه ، فانها تكون قد جاوزت ماقضت به هذه المحكمة : لأن الالغاء المحكوم به كان جزئيا ونسبيا فقط ، ومن ثم فلا يصح أن يؤخذ المدعى بتصرفها المذكور بعد أن أصبح الحكم الصادر لصالحه حجة بما قضى به لا يجوز للسلطة الادارية نقضها فتمود الى مناقشة أقدمية المدعى . . . ويكون عدم تنفيذ الحكم على الوجه المقضى به مخالفة قانونية تستوجب مسئولية الحكومة<sup>(١)</sup> . »

(ج) واحترام الادارة لحجية الشيء المقضى به يحتم عليها ألا تحتال للتوصل الى اعادة القرار الملغى الى الحياة مرة أخرى ، سواء فى صورته الأولى أو فى صورة مقننة ، لان ذلك يؤدى الى سلسلة من الأحكام بالالغاء شبهها الفقيه هوريو « بالمبارزة بين الادارة والمجلس »<sup>(٢)</sup> كأن يلغى المجلس مثلا قرارا بفصل موظف ، فتلجأ الادارة الى الاستغناء عن وظيفته لمجرد التخلص منه ، أو أن تقبض الادارة على أحد الأجانب ، فاذا ما حصل على حكم بالغاء أمر الاعتقال لجأت الى ابعاده . . . الخ على أنه يجب أن يفرق بين أسباب الالغاء المختلفة : فاذا ما كان سبب الالغاء يرجع الى عيب موضوعي ،

(١) حكم المجلس الصادر فى ٢٧ مارس سنة ١٩٥٣ ، السنة السادسة ، ص ٧٣٦ .

(٢) التفاصيل فى مؤلفنا « مسئولية الادارة » المرجع السابق .



طبقت القاعدة السابقة - أما اذا كان مرجع الالغاء الى عيب شكلي أو عدم الاختصاص ، فلا تثريب على الادارة أن تعيد اصدار القرار الملغى مع احترام قواعد الشكل أو الاختصاص ، على أن يسرى القرار الجديد من تاريخ اصداره لا من تاريخ القرار الملغى ، تطبيقا لقاعدة عدم رجعية القرارات الادارية - وهذا ما يقرره مجلس الدولة فى أحكامه ، ومن ذلك :

- حكم المحكمة الادارية العليا الصادر فى ١٧ نوفمبر سنة ١٩٦٢ ( س ٨ ص ٥٧ ) حيث تقرر ان « ٠٠٠ الالغاء على الصورة المتقدمة مرده الى عيب فى الاجراءات مما لاينخل بحق الحكومة وسلطتها فى معاودة النظر فى شأن المدعية واتخاذ ما تراه فى شأنها طبقا للقانون » .

- حكمها الصادر فى ٢٣ مارس سنة ١٩٦٣ ( س ٨ ص ٨٩٩ ) وفيه تعلن أن الغاء القرار الادارى لميب فى شكله « لا يعطل بطبيعة الحال من سلطة الادارة فى اعادة اجراء التحقيق والمحاكمة ومالها من سلطة فى توقيع الجزاء التأديبى على ما يثبت لديها فى حق المطعون عليه من ذنب » .

( د ) واذا كان الحكم لا يحدد عادة ميعادا معلوما لتنفيذه ، وكان للادارة سلطة تقديرية فى تحديد هذا الوقت وفقا لظروفها وامكانياتها المالية ، فانه من الواجب عليها ، كما تقول محكمة القضاء الادارى فى حكمها الصادر فى ٣٠ يونية سنة ١٩٥٧ ( س ١١ ص ٦٣٠ ) « ٠٠٠ أن تقوم بتنفيذ الأحكام فى وقت مناسب من تاريخ صدورها واعلانها ، فان هى تقاعست أو امتنعت دون حق عن التنفيذ فى وقت مناسب اعتبر هذا الامتناع قرارا اداريا سلبيا مخالفا للقانون ، يوجب لصاحب الشأن حقا فى التمويض - ولا وجه لما ذهب اليه المفوض فى تقريره من أن الخطأ اليسير فى تفسير القانون لا يوجب التعويض لأن الأمر هنا

لا يتعلق بخطأ في فهم القانون ، إذ أن القانون يوجب تنفيذ الأحكام ، ولا تحتل هذه القاعدة أى غموض في تطبيقها \* »

(هـ) على أن حكم الالفاء لا يؤدي في بعض الحالات إلا الى نتائج نظرية محض<sup>(١)</sup> : وذلك اذا ما كان القرار المطلوب الفأؤه يندمج في عملية مركبة تنتهى بالتعاقد بين الادارة والأفراد ، فهذه القرارات المنفصلة يمكن الطعن فيها مستقلة من الغير الذين رفضت الادارة التعاقد معهم على خلاف القانون \* وهذا الالفاء لو حكم به فلا أثر له على العقد المبرم بين الادارة والغير إلا اذا حاولت الادارة أو المتعاقد أن يستند اليه للتوصل الى فسخ العقد ، ويكون ذلك بدعوى أخرى غير دعوى الالفاء \* ولقد سبق لنا دراسة هذا المسلك وانتقاده ، ومن ثم فإننا نحيل الى تلك الدراسة في موضعها من هذا المؤلف \*

---

(١) من حيث التأثير على القرار الملغى ذاته ، ولكن يمكن الاستناد الى حكم الالفاء في الحصول على تعويض نقدي اذا ما تمذر الالفاء لأى سبب .

ملحوظة : لقد احتوى هذا المؤلف على أخطاء مطبعية أدت أحيانا الى أخطاء  
نحوية ولفوية ، ولكنها من الواضح بحيث لا تغنى على فطنة  
القارئ .

## الفهرس

صفحة

تقديم الطبعة السادسة . . . . . ٣

### باب تمهيدى

الفصل الأول - مبدأ المشروعية ورقابة القضاء لأعمال الإدارة  
( ١ - مبدأ المشروعية ص ٢١ - ٢ - جزاء مبدأ المشروعية  
ص ٢٢ - ٣ - طرق رقابة المشروعية ص ٢٣ ) ( الرقابة  
الإدارية وأنواعها ، والرقابة القضائية وتطبيقاتها ،  
والمشاكل التى تثيرها ) ٤ - الفرق بين الرقابة القضائية  
والرقابة الإدارية ص ٣٣ - ٥ - موازنة مبدأ المشروعية  
ص ٣٥ ) .

### الفصل الثانى - القضاء الإدارى فى فرنسا

المبحث الأول - نشأة القضاء الإدارى ونظامه . . . . . ٣٧

الفرع الأول - نشأة القضاء الإدارى فى فرنسا . . . . . ٣٧

الفرع الثانى - تنظيم القضاء الإدارى فى فرنسا فى الوقت  
الحاضر . . . . . ٤٠

( أولا - تعدد المحاكم الإدارية ص ٤٠ - ثانيا -  
استقلال المحاكم الإدارية ص ٤٧ - ثالثا - قيام  
صلات خاصة بين المحاكم الإدارية والإدارة المسألة  
ص ٤٣ ) .

المبحث الثانى - توزيع الاختصاص بين القضاء العادى والإدارى . . . ٤٤

المطلب الأول - معايير توزيع الاختصاص . . . . . ٤٤

الفرع الأول - الميار العام . . . . . ٤٤

الفرع الثانى - المايير المتنوعة . . . . . ٥١

١ - § الميار العام وحدوده . . . . . ٥١

( اتصال المنازعة بسلطة إدارية ص ٥٢ - اتصال  
المنازعة بتنشيط مرفق تباشره الإدارة بوسائل  
القانون العام ص ٥٤ ) .

صفحة

٢ - § الأمور المحجوزة للقضاء المادى	٥٧
١ - الاختصاص بتحديد المشرع	٥٨
٢ - القضاء المادى حصن الحريات العامة	٥٩
٣ - الاختصاص التبعي لكل من الجهتين	٦١
المطلب الثانى - كيفية حسم اشكالات الاختصاص	٦٤
الفرع الأول - التنازع الايجابى	٦٥
الفرع الثانى - التنازع السلبى	٧٠
الفرع الثالث - تمارض الأحكام	٧٢
المبحث الثالث - نظام مجلس الدولة الفرنسى ومحاكم الأقاليم	٧٥
الفرع الأول - مجلس الدولة الفرنسى ( نظامه واختصاصاته )	٧٥
١ - § تكوين مجلس الدولة	٧٦
٢ - § اختصاصات مجلس الدولة	٨٠
( أولا - وظيفة الافتاء من ٨٠ - ثانيا - الاختصاص القضائى من ٨٣ )	
٣ - § الهيئات التى يتكون منها مجلس الدولة	٨٨
الفرع الثانى - المحاكم الادارية	٩٠
القسم الأول - فى تنظيم الرقابة القضائية	
خطة البحث	٩٥
الباب الأول - تاريخ الرقابة القضائية	
المبحث الأول - مرحلة القضاء الموحد	٩٥
المبحث الثانى - مرحلة القضاء المزدوج	١٠٠
الباب الثانى - التنظيم الحالى للقضاء الادارى فى جمهورية مصر العربية	
الفصل الأول - تنظيم مجلس الدولة	١٠٥
الفرع الأول - تبعية مجلس الدولة وتطورها	١٠٥
الفرع الثانى - موظفو المجلس وتكوينه	١٠٨
١ - § موظفو المجلس	١٠٨
أولا - الأعضاء والموظفون والمحققون	١٠٩
ثانيا - النظام القانونى لموظفى المجلس	١١٧

صفحة

٢ - § تكوين المجلس وهيئاته . . . . .	١٣١
أولا - القسم الاستشاري للمفتوى والتشريع ص ١٣٢	
ثانيا - القسم القضائي ص ١٣٦	
(١) المحكمة الادارية العليا ص ١٣٧ . (٢) محكمة	
القضاء الادارى ص ١٤٠ - (٣) المحاكم الادارية	
ص ١٤٢ (٤) المحاكم التأديبية ص ١٤٣ (٥) هيئة	
المفوضين ص ١٤٤ - (٦) الجمعيات العمومية	
للمحاكم ص ١٥٠ .	
ثالثا - الجمعية العمومية لمجلس الدولة ص ١٥٢ .	
رابعا - المجلس الخاص للشئون الادارية ص ١٥٣	
<b>الفصل الثانى - وظائف مجلس الدولة . . . . .</b>	<b>١٥٥</b>
المبحث الأول - الاختصاصات الاستشارية . . . . .	١٥٥
الفرع الأول - وظيفة الافتاء . . . . .	١٥٥
( ادارات الرأى ص ١٥٦ ، لجان رؤساء الادارات ص ١٥٧	
الجمعية العمومية للقسم الاستشارى ص ١٥٨ ) .	
الفرع الثانى - وظيفة الاعداد والصياغة . . . . .	١٥٩
المبحث الثانى - اختصاص القضائى . . . . .	١٦١
المطلب الأول - كيفية تحديد اختصاص القضائى للمحاكم الادارية	١٦١
المطلب الثانى - توزيع الاختصاص بين المحاكم الادارية . . . . .	١٦٢
الفرع الأول - اختصاص القضاء الادارى فى مجموعه . . . . .	١٦٢
الفرع الثانى - توزيع الاختصاص بين محكمة القضاء الادارى	
والمحاكم الادارية . . . . .	١٧٠
١ - § اختصاص محكمة القضاء الادارى . . . . .	١٧٠
٢ - § اختصاص المحاكم الادارية . . . . .	١٧٠
أولا - تحديد اختصاص . . . . .	١٧٠
ثانيا - توزيع الاختصاص بين المحاكم الادارية . . . . .	١٧٨
المطلب الثالث - كيفية حسم الاشكالات . . . . .	١٨٥
١ - § تشكيل المحكمة الدستورية العليا وعضائيات	
أعضائها . . . . .	١٨٨

صفحة

- ٢ - § اختصاصات المحكمة . . . . . ١٩٢
- أولاً - الرقابة القضائية على دستور القوانين . . ١٩٢
- ثانياً - الفصل في دعاوى تنازع الاختصاص . . ١٩٨
- ثالثاً - قضاء التفسير . . . . . ١٩٩
- ثالثاً - قضاء التفسير . . . . . ١٩٩
- ٣ - § الاجراءات أمام المحكمة . . . . . ٢٠٢
- المطلب الرابع - المسائل التي يختص بها القضاء الإداري ومسدى هذا الاختصاص** . . . . . ٢٠٣
- الفرع الأول - الطعون الانتخابية** . . . . . ٢٠٤
- ١ - § تحديدها . . . . . ٢٠٤
- ٢ - § نوع ولاية محكمة القضاء الإداري في موضوع الطعون الانتخابية . . . . . ٢٠٧
- ٣ - § مدى ولاية المحكمة فيما يتعلق بالطعون الانتخابية ٢١٠
- الفرع الثاني - طعون الموظفين والمشيئين بهم** . . . . . ٢١٣
- ١ - § الفقرة الثانية ( من المادة الثامنة من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ ) . . . . . ٢٢٧
- ٢ - § الفقرة الثالثة ( من المادة الثامنة من القانون ) . ٢٣٢
- ٣ - § الفقرة الرابعة ( من المادة الثامنة من القانون ) ٢٣
- ٤ - § الفقرة الخامسة ( من المادة الثامنة من القانون ) ٢٤٠
- ٥ - § نوع ولاية القضاء الإداري فيما يتعلق بطعون الموظفين . . . . . ٢٤٢
- الفرع الثالث - طعون الأفراد والهيئات بالقضاء القرارات الإدارية ( والقرارات الصادرة من جهات إدارية ذات اختصاص قضائي ) وبالتمييز عنها** . . . . . ٢٤٧
- ١ - § الطعن بالالغاء . . . . . ٢٤٨
- ( ١ - التشكك في قواعد الاختصاص المتعلقة بهذه الطعون ص ٢٥١ - ٢ - الميوب التي يستند إليها للطنن في القرارات الصادرة من جهات إدارية ذات اختصاص قضائي ص ٢٥٥ ) -

صفحة

٢٤٤	٢- - طلبات التمويض من القرارات الادارية ( والقرارات الصادرة من جهات ادارية ذات اختصاص قضائي ) . . . . .
	الفرع الرابع - المنازعات المتعلقة بالمقود الادارية . . . . .
	١ - § القضاء الكامل . . . . .
٢٧٤	٢ - § قضاء الالفام . . . . .
	( أولا - الفام القرارات الادارية المنفصلة من ٢٧٦ )
	( ثانيا - طعون المستفيدين في حالة عقود الامتياز من ٢٨٧ ) . . . . .
٢٩٦	الفرع الخامس - دعوى الجنسية . . . . .
٣١٢	الفرع السادس - الطعون في القرارات النهائية الصادرة من الجهات الادارية في منازعات الضرائب والرسوم . . . . .
	القسم الثاني - في دعوى الالفام
٣١٥	دراسة تمهيدية . . . . .
	اولا - انواع القضايا التي يختص بها القضاء الاداري من ٣١٥ ، التقسيم الكلاسيكي ، من ٣١٥ ، التقسيمات الحديثة من ٣١٨ . . . . .
	ثانيا - خصائص دعوى الالفام من ٣٢٤ ( دعوى الالفام هي دعوى من صنع قضاء مجلس الدولة الفرنسي من ٣٢٥ ، دعوى الالفام هي دعوى قضائية بمعنى الكلمة من ٣٢٧ ، دعوى الالفام تنتمي الى قضاء المشروعية من ٣٢٧ ، دعوى الالفام تنتمي الى القضاء المعني من ٣٢٨ ، احاط المشرع الفرنسي دعوى الالفام برعاية خاصة من ٣٢٨ ) . . . . .
	الباب الاول - شروط قبول دعوى الالفام
٣٣٢	الفصل الاول - القرار المطلوب الفاؤه . . . . .
٣٣٤	المطلب الاول - استبعاد الاعمال الصادرة من سلطات دستورية مستقلة من مجال دعوى الالفام . . . . .
٣٣٥	الفرع الاول - الاعمال التشريعية . . . . .
٣٥٢	الفرع الثاني - الاعمال القضائية . . . . .

صفحة

- الفرع الثالث - القرارات الصادرة من السلطات السياسية الشعبية . . . . . ٣٧١
- الفرع الرابع - القرارات الصادرة من السلطة المشرفة على الصحافة . . . . . ٣٧٦
- المطلب الثاني - القرارات الادارية النهائية . . . . . ٣٧٨
- الفرع الأول - القرارات الادارية التي يستثنىها المشرع من دعوى الالغاء . . . . . ٣٧٨
- ١ - § أعمال السيادة أو الحكومة . . . . . ٣٧٩
- أولاً - أعمال السيادة في القانون الفرنسي  
ص ٣٧٩ ، نشأتها ص ٣٧٩ ، طبيعتها ومعياري تمييزها ص ٣٨٣ .
- ثانياً - أعمال السيادة في القانون المصري  
ص ٣٨٦ ، الأعمال المنظمة لعلاقة الحكومة بمجلس البرلمان وبضمان سير السلطات العامة وفقاً للدستور ص ٣٩٣ ، الأعمال المتعلقة بسير مرفق التمثيل الدبلوماسي ص ٤٠٠ ، بعض الأعمال المتعلقة بالحرب ص ٤٠٤ ، بعض الأعمال المتعلقة بسلامة الدولة وأمنها الداخلي ص ٤٠٨ .
- ثالثاً - الحكم القانوني لأعمال السيادة ص ٤١٥ .
- ٢ - § القرارات التي كانت تمنع المحاكم من التعرض لها بمقتضى تشريعات خاصة . . . . . ٤٣٣
- ( ١ - بعض الأمثلة للقرارات التي تمنع المشرع القضاء من التعرض لها ص ٤٢٥ ، مشروعية هذا التقليد ص ٤٣٠ ، دراسة مفصلة ) .
- الفرع الثاني - تعديد القرارات الادارية التي يمكن طلب الغائها . . . . . ٤٤٩
- ١ - § يجب أن يكون القرار المطعون ادالياً . . . . . ٤٤٩
- ٢ - § يجب أن يصدر القرار من سلطة ادارية وطنية . . . . . ٤٥٨
- ٣ - § يجب أن يكون القرار تنفيذياً . . . . . ٤٧٠
- ٤ - § يجب أن يكون القرار من شأنه التأثير في المركز القانوني للطامن . . . . . ٤٧٦
- ٥ - § يجب أن يكون القرار صادراً بعد العمل بقانون مجلس الدولة . . . . . ٤٩٣



صفحة

- ٦ - § يجب ألا يكون المشرع قد عهد بالقيام القرار الى  
٤٩٦ جهة أخرى . . . . .
- ٤٩٩ الفصل الثاني - شرط المصلحة . . . . .
- الفرع الأول - دعوى الالغاء ليست من دعاوى المسبة . . . . . ٥٠١
- الفرع الثاني - الأحكام العامة للمصلحة . . . . . ٥٠٦
- ( أولا - المصلحة والصفة ص ٥٠٦ . ثانيا - المصلحة  
شرط لقبول الدعوى والمبرة بتوافرها عند رفع  
الدعوى ص ٥٠٩ . ثالثا - الدفع بانعدام المصلحة  
هو دفع موضوعي ص ٥١٦ . رابعا - يجب أن تكون  
المصلحة شخصية ومباشرة ص ٥١٧ . خامسا -  
المصلحة المحققة أو الحالة والمصلحة المحتملة ص ٥٢٠ )
- الفرع الثالث - أنواع المصالح التي تبرر قبول دعوى الالغاء . ٥٢٣
- ١ - § طعون الأفراد من غير الموظفين . . . . . ٥٢٦
- أولا - طعون الأفراد في غير ما تعلق بالهيئات اللامركزية  
٥٢٦ ( أولا - صفة المالك ص ٥٢٧ . ثانيا - المستفيدون  
من الخدمات العامة التي تؤديها الدولة والمرافق  
العامة ص ٥٣٠ . ثالثا - التاجر والصانع ص ٥٣١  
رابعا - المتنافسون في سبيل الحصول على أمر معين  
من الإدارة ص ٥٣٣ . خامسا - المنتسب الى دين معين  
ص ٥٣٥ . سادسا - صفة الممول ص ٥٣٧ .  
سابعا - صفة الناخب ص ٥٣٩ . ثامنا - صفة  
السكان ص ٥٤٠ - القضاء الإداري يتوسع في  
شرط المصلحة ص ٥٤٤ .
- ثانيا - طعون الأفراد في القرارات المتعلقة بالهيئات  
اللامركزية . . . . . ٥٤٦
- ٢ - § طعون الموظفين . . . . . ٥٥٢
- أولا - بالنسبة للقرارات الصادرة بتنظيم المرفق الذي  
. . . . . ٥٥٣ ينتمي اليه الموظف . . . . .
- ثانيا - بالنسبة للقرارات التي تبين كيف يؤدي الموظف  
واجبات وظيفته . . . . . ٥٥٥
- ثالثا - القرارات المتعلقة بحقوق الوظيفة وواجباتها . ٥٥٥
- ٣ - § طعون الجماعات . . . . . ٥٦٥

صفحة	
٥٧٥	الفصل الثالث - المواعيد والاجراءات . . . . .
٥٧٨	المطلب الأول - بدء المدة . . . . .
٥٨٦	الفرع الأول - النشر . . . . .
٥٩٠	الفرع الثاني - الاعلان . . . . .
٥٩٤	الفرع الثالث - العلم اليقيني . . . . .
٦٠٨	المطلب الثاني - حساب المدة ووسائل اطالتها . . . . .
٦٠٩	الفرع الأول - سقوط الحق فى رفع الدعوى خلال المدة . . . . .
٦١٢	الفرع الثاني - وسائل اطالة المدة . . . . .
١ -	§ القوة القاهرة ص ٦١٢ .
٢ -	§ التظلم ص ٦١٤ .
٣ -	§ طلب الاعفاء من الرسوم فى الدعوى للفقر تمهيدا لرفع دعوى الافلام ص ٦٤٥ .
٤ -	§ رفع الدعوى الى محكمة غير مختصة ص ٦٤٧ .
٥ -	§ اعتراض جهة الادارة على القرار خلال المدة ص ٦٥٠ .
٦٥٢	المطلب الثالث - آثار انقضاء المدة ووسائل توقي نتائجها . . . . .
٦٥٩	أولا - وسائل احياء المدة . . . . .
	(أ) صدور تقرير لاحق على اللائحة يجعل وجودها غير مشروع ص ٦٥٩ .
	(ب) تغير الظروف التى أدت الى اصصدار اللائحة ص ٦٦٠ .
	(ج) تغير القضاء ص ٦٦٣ .
٦٦٤	ثانيا - استبعاد آثار اللائحة دون الغائها . . . . .
٦٦٧	الفصل الرابع - انعقاد طريق الطعن المقابل او الموازى . . . . .
٦٦٧	فكرة عامة . . . . .
٦٦٩	الفرع الأول - شروط قيام الدفع فى فرنسا . . . . .
٦٧٠	الفرع الثاني - أساس الدفع . . . . .
٦٧٤	الفرع الثالث - نطاق الدفع المبني على فكرة الدعوى الموازية . . . . .
٦٨٠	الفرع الرابع - وضع الدفع فى مصر . . . . .

صفحة

الباب الثاني - أوجه الإلغاء

مقدمة عامة . . . . . ٦٩١

الفصل الأول - عيب الاختصاص

أولا - تعريفه . . . . . ٦٩٥  
ثانيا - خصائصه . . . . . ٦٩٩  
ثالثا - صوره . . . . . ٧٠٤  
الفرع الأول - اغتصاب السلطة . . . . . ٧٠٤

( أولا - صدور القرار من فرد عاوى ص ٧٠٦ . ثانيا -  
الاعتماد على اختصاصات السلطتين التشريعية والقضائية  
ص ٧٠٧ . ثالثا - الاعتماد على اختصاصات سلطة ادارية  
لا تمت بصلة الى السلطة مصدرة القرار ، واغتصاب سلطة  
التقرير ص ٧١١ ) .

الفرع الثانى - عيب الاختصاص البسيط . . . . . ٧١٦

١ - § عيب الاختصاص الموضوعى . . . . . ٧١٦  
( اعتماد على اختصاص سلطة ادارية موازية ص ٧١٧ ،  
اعتماد المردوس على سلطات الرئيس ص ٧١٨ ، اعتماد  
الرئيس على سلطات المردوس ص ٧١٩ ، اعتماد الهيئة  
المركزية على اختصاصات الهيئات اللامركزية ص ٧٢٢ ،  
التفويض والحلول ص ٧٢٤ ، دراسة خاصة للتفويض  
والحلول ) .

٢ - § عيب الاختصاص المكانى . . . . . ٧٤٣

٣ - § عيب الاختصاص الزمنى . . . . . ٧٤٤

الفصل الثانى - عيب الشكل

الفرع الأول - الأوضاع المختلفة للشكل والاجراءات . . . . . ٧٥٧

( أولا - شكل القرار فى ذاته ص ٧٥٧ . ثانيا - تسببه  
ص ٧٦٦ . ثالثا - الاجراءات التمهيدية والمدد ص ٧٧١  
رابعا - أخذ الرأى مقدما ص ٧٧٦ . خامسا - قواعد  
الشكل والاجراءات بالنسبة للجان ص ٧٨٠ . سادسا -  
قواعد الشكل والاجراءات فى حالة الجزاءات الادارية  
ص ٧٩٠ ) .

الفرع الثانى - الحالات التى لا يؤدى فيها عيب الشكل الى إلغاء  
القرار . . . . . ٧٩٥

صفحة

( أولا - الشكليات المقررة لصالح الادارة لا لمصلحة الافراد  
ص ٧٩٧ . ثانيا - الشكليات التي لا تؤثر في سلامة  
القرار موضوعيا ص ٧٩٩ . ثالثا - استحالة اتمام  
الشكلية ص ٨٠٧ ، رابعا - اتمام الشكلية بعد اتمامها  
ص ٨١١ . خامسا - هل يفتى قبول ذى المصلحة عيب  
الشكل ١ ص ٨١٤ ) .

### الفصل الثالث - عيب مخالفة القانون

الفرع الاول - مصادر القاعدة القانونية . . . . ٨١٨

( أولا - التشريع ص ٨١٨ ، الدستور ص ٨١٨ ، القوانين  
الصادرة من السلطة التشريعية ص ٨٢٠ ، اللوائح  
ص ٨٢١ ، مبادئ القانون العام ص ٨٢٥ ، ثانيا -  
العرف ص ٨٢٩ ، ثالثا - القضاء ص ٨٤٣ ، رابعا -  
القرارات الادارية السابقة ص ٨٤٦ ، خامسا - العقود  
ص ٨٤٨ ) .

الفرع الثانى - اوضاع مخالفة القاعدة القانونية . . . . ٨٥٠

- ١ - § المخالفة المباشرة للقاعدة القانونية ص ٨٥٠ ،
- ٢ - § الخطأ فى تفسير القاعدة القانونية ص ٥٨٤ .
- ٣ - § الخطأ فى تطبيق القاعدة القانونية على الوقائع  
ص ٨٥٦ .

### الفصل الرابع - عيب الانحراف

المطلب الاول - خصائص الاجراءات المتبعة امام المحاكم الادارية ٩٦١

المطلب الثانى - اجراءات رفع دعوى الالغاء فى مصر والفصل فيها ٩٦٨

الفرع الاول - الأغراض التي تجانب المصلحة العامة . . ٨٧٣

- ١ - استعمال السلطة بقصد الانتقام ص ٨٧٣ ،
- ٢ - استعمالها بقصد تحقيق نفع شخصي لمصدر القرار أو  
لغيره ص ٨٧٥ ، ٣ - استعمال السلطة تحقيقا لغرض  
سياسي ص ٨٧٦ ) .

الفرع الثانى - الأغراض التي تجانب مبدأ تخصيص الأهداف . ٨٨٢

- ١ - § غرض عام لم ينط بالعضو الإداري تحقيقه  
ص ٨٨٢ .
- ٢ - § غرض عام منوط برجل الإداري تحقيقه ولكن  
بوسائل معينة ص ٨٨٥ .

المطلب الثالث - اثبات عيب الانحراف . . . . . ٩٠٦

الفرع الاول - اثبات الانحراف أمام مجلس الدولة الفرنسي . ٩٠٩

صفحة

الفرع الثاني - اثبات الانحراف أمام القضاء الإداري المصري ٩١٧

( هل يختلف الدليل في قضاء الانفاء عنه في قضاء  
التضمين ) ٩٢٩ . . . . .

### الفصل الخامس - انعدام الأسباب

تقديم ٩٣٧ . . . . .

الفرع الأول - الأحكام العامة ٩٣٨ . . . . .

الفرع الثاني - طبيعة العيب الملازم لركن السبب ٩٥٣ . . . . .

انعدام الأسباب القانونية ٩٥٤ . . . . .

انعدام الأسباب التي تدعيها الإدارة ٩٥٤ . . . . .

### الياب الثالث - الحكم في دعوى الالغاء

المطلب الأول - خصائص الاجراءات ٩٦١ . . . . .

( أولا - استقلال الاجراءات الادارية من ٩٦٢ .

ثانيا - الاجراءات الادارية يوجهها القاضي من ٩٦٣ .

ثالثا - الصيغة الكتابية من ٩٦٤ . رابعا - الاجراءات  
سرية من ٩٦٥ . خامسا - البساطة والاقتصاد من ٩٦٦ )

المطلب الثاني - اجراءات رفع الدعوى ٩٦٨ . . . . .

الفرع الأول - اجراءات رفع الدعوى ٩٧٥ . . . . .

أولا - الى من توجه ٩٧٥ . . . . .

ثانيا - كيف ترفع الدعوى ٩٨٢ . . . . .

الفرع الثاني - النصل في دعوى الالغاء ٩٩١ . . . . .

التدخل في دعوى الالغاء ١٠٠٦ . . . . .

سلطة قاضي الالغاء ١٠١٠ . . . . .

عوارض سير الدعوى ١٠٠٢ . . . . .

الفرع الثالث - أثر رفع دعوى الالغاء ١٠٢٥ . . . . .

وقف تنفيذ القرار المعلوم فيه قضائيا ١٠٢٦ . . . . .

طبيعة وقف التنفيذ ١٠٢٧ . . . . .

شروط وقف التنفيذ ١٠٣٢ . . . . .

( الشرط الأول ١٠٣٢ . الشرط الثاني من ١٠٣٨ )

المطلب الثالث - حجية الحكم بالالغاء وكيفية تنفيذه ١٠٣٠ . . . . .

الفهرست ١٠٧٧ . . . . .



## للمؤلف (١)

- ١ - نظرية التعسف فى استعمال السلطة ، الطبعة الثالثة ، سنة ١٩٧٦ ،  
( وقد ظفر الأصل الفرنسى للمؤلف بجائزة الرسائل من كلية الحقوق  
بجامعة باريس سنة ١٩٥٠ ) .
- ٢ - القرار الادارى أمام مجلس الدولة والمحاكم القضائية سنة ١٩٥٠ ( نفذ )
- ٣ - القانون الدستورى بالاشتراك مع المرحوم الدكتور عثمان خليل ،  
الطبعة الرابعة سنة ١٩٥٥ ( نفذ )
- ٤ - نشاط الادارة العامة ، الطبعة الثانية سنة ١٩٥٤ ( نفذ )
- ٥ - مسئولية الادارة عن أعمالها غير التماقدية ، الطبعة الرابعة  
سنة ١٩٥٧ ( نفذ )
- ٦ - تنظيم الادارة العامة ، الطبعة الأولى، سنة ١٩٥٥ ( نفذ )
- ٧ - القضاء الادارى ( وقد ظفرت الطبعة الأولى بجائزة الدولة للقانون  
العام سنة ١٩٥٦ ) ( نفذ )
- ٨ - مبادئ القانون الدستورى ، الطبعة الأولى ، سنة ١٩٦٠ ( نفذ )
- ٩ - مبادئ علم الادارة العامة ، الطبعة السادسة ، سنة ١٩٨٠
- ١٠ - التطور السياسى للمجتمع العربى ، الطبعة الأولى سنة ١٩٦١
- ١١ - شرح نظام الادارة المحلية الجديد ، الطبعة الأولى سنة ١٩٦١ ( نفذ )
- ١٢ - الوجيز فى نظم الحكم والادارة ، الطبعة الأولى سنة ١٩٦٢ ( نفذ )
- ١٣ - ثورة ٢٣ يوليو سنة ١٩٥٢ بين ثورات السالم . الطبعة الأولى  
سنة ١٩٦٥ .
- ١٤ - السلطات الثلاث فى الدساتير العربية المعاصرة وفى الفكر السياسى  
الاسلامى ، الطبعة الخامسة . سنة ١٩٨٦ .
- ١٥ - الوجيز فى القانون الادارى ، سنة ١٩٨٤ .
- ١٦ - الوجيز فى القضاء الادارى . طبعة سنة ١٩٨٤ .

(١) تقتصر هذه القائمة على المؤلفات القائمة بذاتها ولا تشمل البحوث التى  
نشرت فى المجلات اعلمية المتخصصة - مصرية وأجنبية - وهى عديدة .

- ١٧ - المطول فى القضاء الادارى :
- الكتاب الاول قضاء الانعام ، سنة ١٩٨٦ •
  - الكتاب الثانى قضاء التمييز ، سنة ١٩٨٦ •
  - الكتاب الثالث قضاء التأديب ، سنة ١٩٨٧ •
- ١٨ - عمر بن الخطاب وأصول السياسة والادارة الحديثة ، دراسة مقارنة ،  
الطبعة الثانية سنة ١٩٧٦ •
- ١٩ - الوجيز فى الادارة العامة ، طبعة سنة ١٩٨٠ •
- ٢٠ - المطول فى القانون الادارى :
- الكتاب الأول : سنة ١٩٧٧ •
  - الكتاب الثانى : سنة ١٩٧٩ •
  - الكتاب الثالث : سنة ١٩٧٩ •
- ٢١ - العقود الادارية ، الطبعة الرابعة ، سنة ١٩٨٤ •
- ٢٢ - الجريمة التأديبية ، الطبعة الأولى ، سنة ١٩٧٥ •
- ٢٣ - النظرية العامة للقرارات الادارية ، الطبعة الخامسة ، سنة ١٩٨٤ •





رقم الايداع  
١٩٨٦/٥٥٩٦



